

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A.
VS
ECO SYSTEMS LTDA.

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil trece (2013)

Cumplido el trámite procede el Tribunal, mediante el presente laudo, a resolver en derecho las controversias patrimoniales surgidas entre Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA, de una parte, y ECO SYSTEMS Ltda., por la otra.

PRIMERA PARTE.- ANTECEDENTES

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO Y DESARROLLO DEL TRÁMITE

1. LAS PARTES Y SUS APODERADOS

Parte demandante: Es la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA, empresa de servicios públicos de carácter mixto constituida mediante escritura pública número 1435 otorgada en la Notaria Sexta (6ª) del Círculo de Bucaramanga el 23 de mayo de 1997, con domicilio principal en la ciudad de Bucaramanga, representada legalmente por Olga Lucía Gómez, y a la cual le corresponde el número de identificación tributaria 890.201.210-2. Esta parte está representada por Ricardo Vélez Ochoa, identificado con cédula de ciudadanía número

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A.
VS
ECO SYSTEMS LTDA.

79.470.042 de Bogotá D.C., abogado inscrito, titular de la tarjeta profesional número 67.706 del C.S.J. En adelante en este laudo, dicha parte será identificada como Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga, TELEBUCARAMANGA, la demandante o la convocante.

Parte demandada: Es la sociedad ECO SYSTEMS Ltda., sociedad comercial constituida mediante escritura pública número 3076 otorgada en la Notaría Quinta (5ª) del Círculo de Bogotá D.C. el día 4 de noviembre de 2005, su domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., se encuentra representada legalmente por Oscar Fernando Lozano Avellaneda, y su número de identificación tributaria corresponde a 900.054.592-5. Esta parte está representada por Hernando de Jesús Mejía Camacho, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.430.414 de Bogotá D.C. abogado inscrito, titular de la tarjeta profesional número 102.152 del C. S. de la J. En adelante en este laudo, dicha parte será identificada como ECO SYSTEMS Ltda., ECO SYSTEMS, la demandada o la convocada.

2. EL PACTO ARBITRAL

El Pacto Arbitral, bajo la modalidad cláusula compromisoria, se encuentra contenido en el contrato número 20070052, de fecha veintiuno (21) de diciembre de dos mil siete (2007), y fue modificada por acuerdo de las partes consagrado en el acta de reunión de fecha dieciocho (18) de marzo de dos mil nueve (2009), cuyo texto es el siguiente:

“VIGÉSIMA PRIMERA: Toda controversia o diferencia relativa a este contrato se resolverá por un tribunal de arbitramento presentado ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual estará sujeto a sus reglamentos, de acuerdo con las siguientes reglas:

PRIMERA: El Tribunal de Arbitramento estará integrado por tres árbitros nombrados de común acuerdo, en caso de que no fuere posible, los árbitros serán designados por el centro de arbitraje, a solicitud de cualquiera de las partes. ***SEGUNDA:*** El tribunal decidirá en Derecho.

TERCERA: El Tribunal Arbitral sesionará en la ciudad de Bogotá D.C. en

*la sede del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. (sic), ubicada en la Avenida el dorado 69D – 35. **CUARTA:** El Tribunal de Arbitramento será de naturaleza institucional y se regirá por las reglas previstas en el Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. (sic) **QUINTA:** Para la liquidación de los honorarios de los árbitros y secretario, así como para la determinación de los gastos de administración, se observará lo previsto en los artículos 25, 26, 27, y 28 del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. (sic).”*

3. EL TRIBUNAL ARBITRAL - CONFORMACIÓN Y TRÁMITE PRELIMINAR

El veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012), la parte demandante, por conducto de su apoderado, solicitó al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá la convocatoria de este Tribunal y presentó demanda contra ECO SYSTEMS Ltda.¹

Los árbitros fueron designado de común acuerdo por las partes, tal y como consta en el acta de reunión de nombramiento de árbitros, la cual se llevó a cabo el día diez (10) de diciembre de dos mil doce (2012)².

Las partes de común acuerdo designaron como árbitros a Gabriela Monroy Torres, Presidente, Alfonso Miranda Londoño y Juan Fernando Gamboa Bernate.

La Audiencia de Instalación se llevó a cabo el veintiséis (26) de febrero de dos mil trece (2013).³

La demanda fue admitida mediante auto número 2, dictado en la audiencia de instalación, auto que fue notificado en esa oportunidad a la parte demandada, quien

¹ Folios 1 al 22 del Cuaderno Principal número 1.

² Folio 54 del Cuaderno Principal número 1.

³ Folio 115 a 117 del Cuaderno Principal número 1.

se encontraba presente y a quien allí mismo se le corrió traslado, por el término de ley, de la demanda y sus anexos.

La parte demandada contestó la demanda dentro del término⁴, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló, además, excepciones que denominó previas de mérito o de fondo, de las cuales se corrió traslado a la demandante⁵, término que venció en silencio.

El auto admisorio de la demanda fue notificado tanto al Ministerio Público,⁶ como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁷. Ninguna de las entidades contestó la demanda, ni se pronunció sobre la misma. La Procuraduría General de la Nación, a través de su Delegada para la Conciliación Administrativa, asignó la atención del presente trámite al doctor Carlos Alberto Bohórquez⁸.

En la audiencia celebrada el treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013) se adelantó la etapa de conciliación entre las partes, la cual se declaró fracasada. Acto seguido se fijaron los gastos y honorarios del presente tribunal⁹, sumas que fueron oportunamente consignadas por la parte demandante.

4. EL PROCESO ARBITRAL

4.1. La Competencia del Tribunal

El Tribunal de Arbitraje, en audiencia celebrada el dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013)¹⁰, se declaró competente al considerar, que tanto las pretensiones contenidas en la demanda y la oposición expuesta en la correspondiente contestación son susceptibles de ser resueltas por un Tribunal de Arbitraje, ya que éstas se encuentran dentro del marco de la cláusula compromisoria pactada y, además, tal

⁴ Folios 135 a 153 del Cuaderno Principal número 1.

⁵ Folios 186 a 188 del Cuaderno Principal número 1.

⁶ Folio 182 del Cuaderno Principal número 1.

⁷ Folio 183 del Cuaderno Principal número 1.

⁸ Folio 184 del Cuaderno Principal número 1.

⁹ Folios 190 a 196 del Cuaderno Principal número 1.

¹⁰ Acta número 5, que obra a folios 200 a 209 del Cuaderno Principal número 1.

como fueron planteadas por las partes, conciernen a asuntos de naturaleza económica o patrimonial susceptibles de disposición y transacción, a propósito de una relación jurídica contractual específica, singular y concreta.

Tal y como se pactó en la cláusula compromisoria, el laudo será en derecho.

4.2. Las Pruebas decretadas y practicadas

4.2.1. Prueba documental

Se decretaron como pruebas, con el valor que legalmente les corresponde, todos los documentos aportados por la demandante al proceso con el escrito de demanda y con el de traslado de las excepciones de mérito, así como los indicados con tal carácter por la demandada en su escrito de contestación.

4.2.2. Pruebas Trasladas

De conformidad con la solicitud del demandante y con lo establecido en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil se ordenó trasladar determinadas pruebas que fueron practicadas en el Tribunal de Arbitramento de Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA contra ECO SYSTEMS Ltda., en el cual actuaron como árbitros los doctores Juan Pablo Cárdenas, William Barrera y Juan Pablo Estrada, a saber:

- Los testimonios rendidos por Patricia Fierro Vitola, Nelson Tito Largo, Javier Pérez y Germán Ruge.
- El interrogatorio de parte rendido por el representante legal de ECO SYSTEMS Ltda.
- El dictamen pericial rendido por el doctor Manuel Guerrero Amaya.
- El dictamen pericial rendido por el doctor Gabriel Pérez Cifuentes.

4.2.3. Testimoniales

Se decretaron y recibieron los testimonios de los señores Joaquín González Escárraga, Alejandro Díaz, Patricia Ferro Vitola y Giovanny Palma Cortés¹¹. La solicitud de testimonio de Jesús Morales Molina, Carlos Humberto Moreno, Nilson Arias y Marco Aurelio Villamil Sánchez fue desistida por la parte demandada¹².

4.2.4. Interrogatorio de Parte

Se decretó y recibió la declaración de parte de la representante legal de la sociedad demandante.¹³

En la audiencia celebrada el primero de octubre de dos mil trece (2013) se declaró cerrado el periodo probatorio¹⁴.

4.3. Los Alegatos de Conclusión

En la misma audiencia del primero de octubre de dos mil trece (2013) se recibieron los alegatos de conclusión de las partes y se les concedió el término correspondiente para que hicieran sus respectivas alegaciones orales. Al finalizar dicha audiencia, cada una de las partes entregó un resumen escrito de sus alegatos orales, los cuales fueron debidamente incorporados al expediente.

4.4. El Concepto del Ministerio Público

De manera previa a la citada audiencia de alegaciones finales, el representante del Ministerio Público designado para el trámite rindió su concepto¹⁵, en el cual señaló que a su juicio se encuentra caducada la acción formulada por la demandante, pero también indicó que de no ser acogida esta postura por el Tribunal, debería declararse la prosperidad de las pretensiones.

¹¹ Folios 196 a 201 y 205 a 222 del Cuaderno de Pruebas número 1.

¹² Folio 220 del Cuaderno de Pruebas número 1.

¹³ Folios 194 y 195 del Cuaderno de Pruebas número 1.

¹⁴ Folios 231 a 233 del Cuaderno Principal número 1.

¹⁵ Folios 226 a 230 del Cuaderno Principal número 1.

4.5. Término de Duración del Proceso

El laudo se profiere en término toda vez que a la fecha de la presente providencia han transcurrido únicamente sesenta y dos (62) días desde la finalización de la primera audiencia de trámite y el término del Tribunal es de ciento ochenta días (180) días. Lo anterior teniendo en cuenta la suspensiones decretadas por el Tribunal, con ocasión de la expresa solicitud de las partes.

5. CUESTIONES OBJETO DE CONTROVERSIA

1. LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Las pretensiones formuladas por la parte demandante en su demanda son las siguientes:

Primera Principal. *Que se declare que entre TELEBUCARAMANGA y ECO SYSTEMS, se celebró, el 21 de diciembre de 2007, el contrato No 200700052, que tuvo por objeto, de acuerdo con lo que se expresa en su cláusula primera: “(...) COMPRAVENTA DE LA SOLUCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM & ANTIVIRUS Y FIREWALL DE PROTOCOLOS PARA LOS USUARIOS DE INTERNET CONMUTADO Y DEDICADO DE TELEBUCARAMANGA de acuerdo a lo establecido en la Solicitud Privada de Ofertas No 036 de 2007 y las Especificaciones de Contratación, Adenda Modificatoria de fecha diez (10) y once (11) de diciembre de 2007, propuesta presentada por EL CONTRATISTA de fecha Catorce (14) de Diciembre de 2007, requerimiento de aclaración a EL CONTRATISTA de fecha diecinueve (19) de diciembre de 2007, respuesta por parte de EL CONTRATISTA de fecha veinte (20) de diciembre de 2007 y carta de adjudicación de fecha veintiuno (21) de Diciembre de 2007 (...)”, contrato modificado mediante documento suscrito el día 24 de octubre de 2008.*

Segunda Principal. *Que se declare que ECOSYSTEMS incumplió el contrato No 200700052, por cuanto no cumplió con la obligación de entregar la solución objeto del contrato debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA y en funcionamiento, dentro del plazo indicado en el contrato, posteriormente ampliado por virtud del acuerdo modificatorio de 24 de octubre de 2008.*

Tercera Principal. *Se declare que el contrato No 200700052 se terminó como consecuencia del incumplimiento de ECO SYSTEMS a que se hace referencia en la pretensión segunda anterior.*

Cuarta Principal. *Como consecuencia de lo anterior, se condene a ECO SYSTEMS a pagar a TELEBUCARAMANGA, el valor del anticipo dado por ésta a aquella en ejecución del contrato, que ascendió a la suma de ciento veintitrés millones cuatrocientos trece mil ochocientos cinco pesos (\$123.413.805.00).*

Quinta Principal. *Se condene a ECO SYSTEMS a pagar a TELEBUCARAMANGA a pagar el valor de los intereses moratorios causados sobre el valor del anticipo, a la máxima tasa permitida por la ley, desde el momento en que ECO SYSTEMS incurrió en mora, es decir, desde el 17 de febrero de 2010, fecha en la que se notificó el auto admisorio de la anterior demanda arbitral, hasta el momento en que se pague efectivamente la obligación.*

Sexta Principal. *Se condene a ECO SYSTEMS al pago a favor de TELEBUCARAMANGA del valor de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, que asciende a la suma de (\$111.731.627.60).*

Séptima Principal. *Se condene a ECO SYSTEMS a pagar a TELEBUCARAMANGA a pagar el valor de los intereses moratorios causados sobre el valor de la cláusula penal, a la máxima tasa permitida por la ley, desde el momento en que ECO SYSTEMS incurrió en mora, es decir, desde el 17 de febrero de 2010, fecha en la que se notificó el auto admisorio de la anterior demanda arbitral, hasta el momento en que se pague efectivamente la obligación.*

Octava Principal. *Se condene en costas a la sociedad ECO SYSTEMS."*

2. LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

Dentro de la oportunidad legal, ECO SYSTEMS LTDA., se opuso a la demanda arbitral y formuló como excepciones unas que denominó Previas y otras Perentorias, así:

Previas:

"Caducidad y Prescripción";

"Excepción de Cosa Juzgada";

Perentorias:

"Imposibilidad de cobrar intereses";

"Consensualidad del contrato y prórroga no escrita de ésta";

"Cumplimiento de la obligación";

"Incumplimiento no genera perjuicios";

"Cobro de lo no Debido";

"Obligación inexistente a cargo de la Convocada"

3. Los HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones la demandante alegó los siguientes hechos tal y como aparece en la demanda arbitral:

1. *En noviembre de 2007, TELEBUCARAMANGA formuló la solicitud privada de ofertas No 036 de 2007, cuyo objeto era la “COMPRAVENTA DE LA SOLUCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM & ANTIVIRUS PARA EL CORREO ELECTRÓNICO, FIREWALL Y LA INFRAESTRUCTURA COMPUTACIONAL DE BACKUP Y ALMACENAMIENTO PARA LAS APLICACIONES QUE SOPORTAN LOS SERVICIOS PRESTADOS A LOS USUARIOS DE INTERNET CONMUTADO Y DE BANDA ANCHA DE TELEBUCARAMANGA”.*
2. *El 14 de diciembre de 2007 ECO SYSTEMS presentó propuesta como consecuencia de la solicitud a que se hizo referencia en el hecho anterior.*
3. *Mediante comunicación de 21 de diciembre de 2007, dirigida por TELEBUCARAMANGA a ECO SYSTEMS, se manifiesta por parte de la primera, la aceptación de la oferta presentada por ECO SYSTEMS el día 14 de diciembre de 2007.*
4. *En dicha comunicación se deja claro que si bien el objeto de la solicitud privada de ofertas No 036 de 2007 era la “COMPRAVENTA DE LA SOLUCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM & ANTIVIRUS PARA EL CORREO ELECTRÓNICO, FIREWALL Y LA INFRAESTRUCTURA COMPUTACIONAL DE BACKUP Y ALMACENAMIENTO PARA LAS APLICACIONES QUE SOPORTAN LOS SERVICIOS PRESTADOS A LOS USUARIOS DE INTERNET CONMUTADO Y DE BANDA ANCHA DE TELEBUCARAMANGA”, la oferta se aceptaba solamente en lo relacionado a “COMPRAVENTA DE LA SOLUCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM & ANTIVIRUS Y FIREWALL DE PROTOCOLOS PARA LOS*

USUARIOS DE INTERNET CONMUTADO Y DEDICADO DE TELEBUCARAMANGA”.

5. Entre las sociedades TELEBUCARAMANGA y ECO SYSTEMS LTDA., se celebró, el 21 de diciembre de 2007, un contrato que tuvo por objeto, de acuerdo con lo que se expresa en su cláusula primera: “(...) COMPRAVENTA DE LA SOLUCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM & ANTIVIRUS Y FIREWALL DE PROTOCOLOS PARA LOS USUARIOS DE INTERNET CONMUTADO Y DEDICADO DE TELEBUCARAMANGA de acuerdo a lo establecido en la Solicitud Privada de Ofertas No 036 de 2007 y las Especificaciones de Contratación, Adenda Modificatoria de fecha diez (10) y once (11) de diciembre de 2007, propuesta presentada por EL CONTRATISTA de fecha Catorce (14) de Diciembre de 2007, requerimiento de aclaración a EL CONTRATISTA de fecha diecinueve (19) de diciembre de 2007, respuesta por parte de EL CONTRATISTA de fecha veinte (20) de diciembre de 2007 y carta de adjudicación de fecha veintiuno (21) de Diciembre de 2007 (...)”.

6. De conformidad con la cláusula cuarta del contrato, “(...) El plazo de ejecución del contrato será de quince (15) meses, contados a partir del acta de iniciación del contrato, que se firmará dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firma del contrato, plazo dentro del cual EL CONTRATISTA deberá pagar la totalidad de los impuestos a que haya lugar y obtener la aprobación de las garantías por parte de TELEBUCARAMANGA. El plazo de vigencia del contrato será contado a partir de la fecha de suscripción del contrato y contendrá el plazo de ejecución y treinta (30) días más. El plazo podrá prorrogarse a voluntad de las partes (...)” (negritas fuera de texto).

7. A pesar de que el contrato es sumamente claro en que el plazo de ejecución iba a ser de quince meses contados a partir del acta de

iniciación, y en que el plazo de vigencia contendría el de ejecución más treinta días adicionales, en la cláusula octava, relativa a las obligaciones de las partes se aclara lo siguiente: “(...) EL CONTRATISTA deberá cumplir de manera eficiente y oportuna los trabajos encomendados y aquellas obligaciones que se generen de acuerdo con la naturaleza del servicio para el que ha sido contratado y en especial las siguientes (...) 6) EL CONTRATISTA deberá entregar la solución objeto del presente contrato debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA y en funcionamiento durante los tres (3) primeros meses del plazo de ejecución del mismo; los doce (12) meses restantes serán el tiempo durante el cual EL CONTRATISTA deberá prestar soporte técnico a la solución de acuerdo a las especificaciones de contratación (...).”

8. *De acuerdo con lo anterior, si bien el plazo de ejecución sería de quince meses contados a partir de la suscripción del acta de iniciación, la solución adquirida debía ser entregada operando (instalada, configurada y con pruebas de aceptación hechas) dentro de los tres primeros meses del plazo de ejecución. Los doce meses siguientes de ejecución del contrato estaban dispuestos para la provisión de soporte técnico, no para la entrega de la solución en los términos ya indicados.*

9. *El 22 de enero de 2008 se suscribió el acta de inicio del contrato. En ella se expresó: “(...) En Bucaramanga, el día veintidós (22) del mes de ENERO de 2008 se reunieron en las oficinas de la RED MULTISERVICIO DE TELEBUCARAMANGA el Ing. WILLIAM CALDERÓN GARCÍA en calidad de administrador del contrato No 200700052 en representación de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. TELEBUCARAMANGA y el Ing. MARCO AURELIO VILLAMIL SÁNCHEZ como contratista en representación de ECO SYSTEMS LTDA, con el fin de iniciar el objeto del contrato (...).”*

10. En febrero de 2008, TELEBUCARAMANGA pagó a ECO SYSTEMS, el valor del anticipo establecido en el contrato, que ascendió a la suma de ciento veintitrés millones cuatrocientos trece mil ochocientos cinco pesos (\$123.413.805.00).

11. El 26 de agosto de 2008, se le envió al contratista una comunicación, en la que se le manifestó preocupación como consecuencia de que para ese momento no se había entregado operativa al cien por ciento la solución ANTISPAM, ANTIVIRUS Y FILTRADO DE CONTENIDO, adquirida por virtud del contrato suscrito entre las partes el 21 de diciembre de 2007. En la misma comunicación se expresaron con claridad los inconvenientes que se seguían presentando y las consecuencias que para TELEBUCARMANGA estaban produciendo tales inconvenientes.

12. Como se puede ver, la comunicación tuvo lugar más de siete meses después de iniciado el plazo de ejecución del contrato. Para ese momento no se había entregado la solución adquirida en las condiciones pactadas, a pesar de que ello debía haber tenido lugar cuatro meses antes del envío de la comunicación. El incumplimiento de los términos del contrato era no solo claro sino grave. El plazo de entrega estaba incumplido por mucho (más de cuatro meses).

13. En la carta antes citada se expresó lo siguiente en relación con los inconvenientes que se estaban presentando: "(...) Los inconvenientes que se presentan en este momento son los siguientes: 1) Inestabilidad en el servicio: Con la suite Optenet en operación, se presenta la pérdida de aproximadamente el 10% del tráfico total de los usuarios de Telebucaramanga (100 megas) lo cual es inaceptable, pues el usuario final lo percibe como lentitud de su servicio. La evidencia se muestra en las gráficas adjuntas y en el aumento de los reportes y quejas de usuarios por esta causa al HelpDesk. 2) Descargas FTP inestables: Cuando la Suite

Optenet en operación, las descargas usando este protocolo presentan interrupciones momentáneas, lo cual nuevamente se traduce al cliente final como intermitencia en el servicio. 3) Productos no entregados: No está en funcionamiento aún la herramienta de Ventanas Emergentes pues están terminando de hacer los desarrollo y éstos no se han cargado en la interfaz de Telebucaramanga, igualmente el servicio de personalización del Filtro de Contenido para usuarios PPPoE ni siquiera se ha probado. 4) Dedicación al proyecto: No ha habido dedicación total del especialista (Jesús Morales) para realizar las pruebas y solucionar los inconvenientes encontrados en las mismas, atrasando la entrega del producto operativo. A la fecha faltan por probar las Ventanas Emergentes y la totalidad del filtro contenido con usuarios PPPoE (...)"

14. *El 28 de agosto de 2008, se lleva a cabo una reunión entre funcionarios de TELEBUCARAMANGA y de ECO SYSTEMS en la que se adquieren ciertos compromisos con miras a solucionar los inconvenientes que se seguían presentando con la ejecución del contrato. En el acta de la mencionada reunión, se observa que se expresó que ECO SYSTEMS se encargaría, entre otras cosas, de "(...) Traer al especialista (Jesús Morales) inicialmente por 4 días para configurar una nueva máquina que en paralelo se prevé resuelva los inconvenientes de capacidad con el balanceo de las cargas (...)" y de "(...) Integrar la equipo a un nuevo especialista (Carlos Paz) quien a partir de la fecha estará dedicado en su totalidad al proyecto para poder dar soporte 1er nivel cuando se entregue a producción (...)"*. En el acta se reconoce, en consecuencia, que realmente sí existían serios inconvenientes y que ellos debían ser resueltos por ECO SYSTEMS.

15. *Lo anterior no refleja cosa distinta a que TELEBUCARAMANGA, actuando de buena fe, y confiando de alguna manera en su contratista, pretendió buscar una solución al incumplimiento presentado.*

16. El 6 de octubre de 2008 se seguían presentando problemas con la ejecución del contrato. En acta de reunión de esa fecha se lee lo siguiente: “(...) Joaquín González explica el cronograma de actividades propuesto por Ecosystem y Optenet para simular las fallas stressando la solución con lo cual encontrarían las causas de los problemas y solicitarían las soluciones. 3. Jesús Morales explica los últimos problemas que se han presentado con la aplicación cuando es utilizada por usuarios que toman dirección utilizando el protocolo PPPoE, en el cual es un usuario que realice modificaciones sobre su perfil solo las ve reflejadas después de 12 minutos, ante lo cual también comenta que ya ha logrado tiempos de 3 minutos lo cual no es aceptado por Telebucaramanga. Adicionalmente Jesús presenta un cronograma de pruebas que deben finalizar el día 15 de Octubre para que el día 16 esté en producción la solución completa de Filtrado de Contenido, Antispam, SMTP de salida, Firewall de protocolos etc. (...) 6. Finalmente Jesús Morales expone junto con Nilson Arias y Alejandro Díaz en teleconferencia desde Bogotá los compromisos adquiridos y el cronograma detallado para entregar la solución de filtrado de contenido y todos los servicios establecidos en el contrato (...)”

17. Como se observa en el acta antes citada, para el 6 de octubre de 2008 se seguían presentando problemas en la implementación de las soluciones; cuestión reconocida plenamente por funcionarios del contratista, al punto que se dice que se espera para ese momento que el día 16 de octubre de 2008 estuvieran implementadas por completo las soluciones adquiridas.

18. El día 9 de octubre de 2008 se presentó una interrupción de tráfico generalizada, producto de un error de un funcionario de OPTENET (proveedor de la plataforma), que generó graves consecuencias para TELEBUCARAMANGA. De ello, dejaron constancia funcionarios de la

propia OPTENET, en reporte de 10 de octubre de 2008, en el que se lee lo siguiente:

“(...) Por medio de la presente, efectuamos un reporte detallado sobre la incidencia presentada el día de ayer Octubre 9 de 2008.

Alrededor de las 19:40 horas se presentó una interrupción de tráfico generalizada con una duración de 19 minutos aproximadamente.

El problema se presentó al intentar configurar un puerto en la red de administración ajeno a la red de tráfico para incluir una nueva interfaz de administración.

Fue una falla humana ajena al producto, al ejecutar un comando que se pensó en un contexto local al puerto configurado y que afectó el switch en general (...) Optenet ratifica su compromiso con el cumplimiento del proyecto y en particular de los acuerdos alcanzados en la última reunión (...)”

19. El día 21 de octubre de 2008 el Gerente de ECO SYSTEMS, señor Joaquín González, dirigió una comunicación al Ingeniero Giovanni Palma, Gerente de TELEBUCARAMANGA, en la que manifestó lo siguiente: “(...) Nuestra firma desea presentar la propuesta sobre los puntos tratados en la reunión el pasado 13 de los corrientes, y a la vez manifestar el agradecimiento por la confianza depositada en nosotros para finalizar los trabajos de implementación a la solución OPTENET SECURITY SUITE ISP planteados en el contrato 200700052 (...)”. Ello deja ver que para el 21 de octubre todavía se seguían presentando problemas con la ejecución del contrato, pues no había sido posible la implementación completa de las soluciones adquiridas, a pesar de que el compromiso adquirido por virtud del contrato era entregar la misma dentro de los tres (3) primeros meses de ejecución del contrato. En este

momento habían transcurrido más de cinco (5) meses desde el vencimiento del plazo para la entrega de la solución.

20. *En la misma comunicación, el gerente de ECO SYSTEMS propone un cronograma que él mismo denomina “para la normalización del contrato”, reconociendo abiertamente que para ese momento el contrato no estaba cumplido por parte de ellos, y por otra parte reconoce la causación de perjuicios a TELEBUCARAMANGA como consecuencia del incidente de 9 de octubre de 2008, como consecuencia de lo cual propone una compensación por ese motivo.*

21. *El 24 de octubre de 2008, se firmó entre TELEBUCARAMANGA y ECO SYSTEMS un contrato de transacción, con el propósito de precaver un eventual litigio que podía llegar a generarse como consecuencia de los perjuicios que ECO SYSTEMS le generó a TELEBUCARAMANGA por razón del incidente de 9 de octubre de 2008, a que ya se ha hecho referencia. Transacción a la que se llegó, en buena parte, como consecuencia del ofrecimiento que el Gerente de ECOSYSTEMS hizo mediante comunicación de 21 de octubre de 2008, citada en hecho anterior.*

22. *Es pertinente aclarar que la transacción versó en forma puntual sobre los perjuicios ocasionados por el incidente ya mencionado; ella no recayó en modo alguno sobre otras circunstancias que se habían presentado en relación con la ejecución del contrato, particularmente las relativas al retardo en la entrega de la solución. Ello, se deriva con claridad de las consideraciones tenidas en cuenta en el acta de transacción, entre las que se cuentan: “(...) 5) Que el nueve (9) de octubre de 2008, se presentó interrupción total en el servicio de navegación de Internet, por causas imputables a ECO SYSTEMS lo cual generó perjuicios de orden económico a TELEBUCARAMANGA. 6) Que el día veintiuno (21) de octubre de 2008, ECO SYSTEMS presentó propuesta, la*

cual hace parte integral de la presente acta de transacción, para el resarcimiento de perjuicios por los hechos causados el día nueve (9) de octubre de 2008 (...)

23. *El mismo 24 de octubre de 2008, se suscribió un modificadorio al contrato 200700052, que tuvo por objeto principal adicionar el plazo del contrato inicial, dado precisamente que ECO SYSTEMS no había cumplido la totalidad de las obligaciones que para esa sociedad habían surgido del contrato. En efecto, en la cláusula primera del modificadorio se estableció lo siguiente: “(...) El plazo del contrato 200700052 se prorroga hasta el día treinta y uno (31) de diciembre de 2009 inclusive, no obstante el contrato podrá terminar con antelación a esta fecha una vez se cumpla la totalidad de las obligaciones y el objeto contractual (...)”*

24. *En la cláusula segunda del modificadorio se dispuso lo siguiente: “(...) El numeral sexto del literal A de la cláusula octava OBLIGACIONES DE EL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA deberá entregar la solución objeto del presente contrato debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA, y en funcionamiento en un plazo máximo de quince (15) días calendario, contados a partir del día siguiente de la aprobación por parte de TELEBUCARAMANGA de las garantías estipuladas en la presente acta modificatoria (...)”.*

25. *De acuerdo con lo expuesto, aunque el plazo del contrato se adicionó hasta el 31 de diciembre de 2009, la solución objeto del contrato, debía ser entregada, operando en forma debida, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA, dentro de los quince días siguientes a la aprobación, por parte de TELEBUCARAMANGA, de las garantías de que trata el modificadorio del contrato. No puede confundirse el término del contrato, con el plazo para el cumplimiento de la obligación de entregar la solución adquirida.*

26. *El día 7 de noviembre de 2008 se aprobaron las garantías correspondientes al modificadorio antes mencionado, cumpliéndose de esa forma la condición necesaria para que se iniciara a contar el plazo de quince (15) días calendario para la entrega de la solución adquirida. El día ocho (8) de noviembre de 2008, teniendo en cuenta lo anterior, se da inicio al cronograma de actividades necesario para la entrega de la solución en las condiciones acordadas en el modificadorio; asunto de lo cual queda constancia en acta de esa misma fecha suscrita por representantes de ambas partes del contrato.*

27. *De acuerdo con el cronograma pactado los protocolos de prueba de funcionalidades se iniciarían el jueves 20 de noviembre de 2008, pero como consecuencia de que se presentaron nuevas inestabilidades en la plataforma por la aplicación OPTENET, tanto el 17 como el 20 de noviembre, dicho cronograma de pruebas no pudo cumplirse.*

28. *El día 21 de noviembre tanto el representante legal de ECO SYSTEMS como el Gerente de Proyecto de OPTENET, informaron a TELEBUCARAMANGA que no estaban en capacidad de cumplir con el plazo de entrega acordado.*

29. *En todo caso, el 22 de noviembre en las horas de la noche (7:18 p.m.), es decir, pocas horas antes de que finalizara el plazo de entrega, comenzaron a ejecutarse los protocolos de prueba de funcionalidades. Ello fue así por cuanto solo en ese momento hubo autorización por parte de ECO SYSTEMS a TELEBUCARAMANGA para la realización. Solo en ese momento ECO SYSTEMS consideró que la plataforma estaba en condiciones para iniciar las pruebas. TELEBUCARAMANGA inició las pruebas a sabiendas de que ese tiempo (menos de cinco horas) no sería suficiente para ejecutar las pruebas de todos los módulos del sistema.*

30. *Las pruebas de funcionalidades fueron interrumpidas por TELEBUCARAMANGA a las 24:00 horas del 22 de noviembre de 2008, dado que en ese momento finalizó el plazo para la entrega de la solución en las condiciones explicadas anteriormente.*

31. *Debe aclararse que no solo no se pudieron hacer todas las pruebas, sino que las pruebas que se realizaron dejaron ver deficiencias de la solución. Algunos de los módulos que se probaron no funcionaron correctamente y algunas funcionalidades no estaban implementadas en su totalidad.*

32. *De lo anterior se dejó constancia en acta de 23 de noviembre de 2008, suscrita por representantes de ambas partes del contrato.*

33. *El 25 de noviembre de 2008, mediante comunicación dirigida por el representante legal de TELEBUCARAMANGA al Gerente General de ECO SYSTEMS, se le informa a esta última que se ha decidido dar por terminado el contrato No 200700052, dados los incumplimientos contractuales en que ECO SYSTEMS incurrió; incumplimientos que se detallan en esa comunicación, indicando además, que “(...) se procederá a la liquidación del contrato de conformidad con lo establecido en la cláusula vigésima cuarta del mismo y solicita que en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles contados a partir del recibo de la presente procedan a apagar la totalidad de los equipos instalados por ECO SYSTEMS en la Central Centro de TELEBUCARAMANGA en desarrollo del contrato (...)”*

34. *El incumplimiento de ECO SYSTEMS generó, como es natural, perjuicios a TELEBUCARAMANGA, relacionados, entre otros, con el valor del anticipo pagado a ECO SYSTEMS; con la reducción de ingresos de TELEBUCARAMANGA como consecuencia de menores ventas y mayor tasa de retiros por no contar con la herramienta de seguridad; con los ingresos dejados de percibir como consecuencia de la no comercialización*

del servicio; y con los gastos en que se incurrió para el lanzamiento de la herramienta de seguridad, lo cual no se llevó a cabo.

35. *En reunión de 18 de marzo de 2009, de la cual se dejó constancia en acta suscrita en la misma fecha, se acordó modificar la cláusula compromisoria del contrato a que se refiere la presente controversia; cláusula cuyo texto es el siguiente, según se observa en el acta mencionada: “(...) VIGÉSIMA PRIMERA: Toda controversia o diferencia relativa a este contrato, se resolverá por un tribunal de arbitramento presentado ante el Centro de arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, el cual estará sujeto a sus reglamentos, de acuerdo con las siguientes reglas: PRIMERA. El Tribunal de Arbitramento estará integrado por tres árbitros nombrados de común acuerdo, en caso que no fuera posible, los árbitros serán designados por el Centro de arbitraje, a solicitud de cualquiera de las partes. SEGUNDA. El tribunal decidirá en Derecho. TERCERA. El Tribunal Arbitral sesionará en la ciudad de Bogotá D.C. en la sede del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C., ubicada en la Avenida El Dorado 68 D-35. CUARTA.. El Tribunal de Arbitramento será de naturaleza institucional y se regirá por las reglas previstas en el Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. QUINTA. Para la liquidación de los honorarios de los árbitros y secretario, así como para la determinación de los gastos de administración, se observará lo previsto en los artículos 25, 26, 27 y 28 del Reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. (...)”*

36. *Con base en los hechos que se han relatado hasta este momento, se convocó un Tribunal de Arbitramento, para que reconociera, a favor de TELEBUCARAMANGA, y en contra de ECO SYSTEMS, las siguientes pretensiones:*

“(...) Primera Principal. Que se declare que entre TELEBUCARAMANGA y ECO SYSTEMS, se celebró, el 21 de diciembre de 2007, el contrato No 200700052, que tuvo por objeto, de acuerdo con lo que se expresa en su cláusula primera: “(...) COMPRAVENTA DE LA SOLUCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM & ANTIVIRUS Y FIREWALL DE PROTOCOLOS PARA LOS USUARIOS DE INTERNET CONMUTADO Y DEDICADO DE TELEBUCARAMANGA de acuerdo a lo establecido en la Solicitud Privada de Ofertas No 036 de 2007 y las Especificaciones de Contratación, Adenda Modificatoria de fecha diez (10) y once (11) de diciembre de 2007, propuesta presentada por EL CONTRATISTA de fecha Catorce (14) de Diciembre de 2007, requerimiento de aclaración a EL CONTRATISTA de fecha diecinueve (19) de diciembre de 2007, respuesta por parte de EL CONTRATISTA de fecha veinte (20) de diciembre de 2007 y carta de adjudicación de fecha veintiuno (21) de Diciembre de 2007 (...)”, contrato modificado mediante documento suscrito el día 24 de octubre de 2008.

Segunda Principal. Que se declare que ECOSYSTEMS incumplió el contrato No 200700052, por cuanto no cumplió con la obligación de entregar la solución objeto del contrato debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA y en funcionamiento, dentro del plazo indicado en el contrato, posteriormente ampliado por virtud del acuerdo modificatorio de 24 de octubre de 2008.

Tercera Principal. Se declare que el contrato No 200700052 se resolvió como consecuencia del incumplimiento de ECO SYSTEMS a que se hace referencia en la pretensión segunda anterior.

Cuarta Principal. Como consecuencia de lo anterior, se condene a ECO SYSTEMS a pagar a TELEBUCARAMANGA, el valor del anticipo dado por ésta a aquella en ejecución del contrato, que ascendió a la suma de

ciento veintitrés millones cuatrocientos trece mil ochocientos cinco pesos (\$123.413.805.00).

Quinta Principal. Se condene a ECO SYSTEMS a pagar a TELEBUCARAMANGA a pagar el valor de los intereses moratorios causados sobre el valor del anticipo, desde el momento en que ECO SYSTEMS incurrió en mora hasta el momento en que se pague efectivamente la obligación.

Sexta Principal. Se condene a ECO SYSTEMS a pagar a TELEBUCARAMANGA, en la cuantía que se logre demostrar en el proceso, el valor de todos los perjuicios que le causó su incumplimiento; perjuicios constituidos principalmente por los ingresos dejados de percibir por razón de los clientes que se retiraron y de las personas que no se vincularon como consecuencia de que TELEBUCARAMANGA no contaba con la solución que adquirió de ECO SYSTEMS, como también por los recursos que se invirtieron en el lanzamiento de la solución sin que éste pudiese tener lugar, así como los demás que se acrediten dentro del proceso.

Sexta Subsidiaria. En caso que la pretensión sexta principal no prospere, solicito se condene en reemplazo de lo anterior a ECO SYSTEMS al pago del valor de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, que asciende a la suma de (\$111.731.627.60).

Séptima Principal. Se condene en costas a la sociedad ECO SYSTEMS (...)"

37. El Tribunal fue integrado por los doctores Juan Pablo Cárdenas; William Barrera y Juan Pablo Estrada, quienes fueron designados de mutuo acuerdo por las partes.

38. *El auto admisorio de la demanda fue notificado a ECO SYSTEMS el día 17 de febrero de 2010; fecha que deberá tenerse en cuenta como de constitución en mora en relación con las obligaciones cuyo pago se pretendió por virtud de la demanda a que se ha hecho referencia; en particular las relativas al valor del anticipo, así como al valor de la cláusula penal pecuniaria.*

39. *Luego de practicadas las pruebas decretadas, y de que las partes presentaran sus alegatos de conclusión, el Tribunal profirió laudo cuya parte resolutive fue del siguiente tenor:*

“(…) PRIMERO. Declarar que no prosperan las objeciones por error grave formuladas contra el dictamen pericial elaborado por el experto Manuel Guerrero Amaya.

SEGUNDO. Declarar no probados los medios de defensa que la demandada denominó “Imposibilidad de cobrar intereses”, “Cumplimiento de la obligación”, “Incumplimiento no genera perjuicio”, “Cobro de lo no debido”, “Obligación inexistente a cargo de la CONVOCADA”

TERCERO. Declarar que entre EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. TELEBUCARAMANGA y ECO SYSTEMS LTDA., se celebró, el 21 de diciembre de 2007 el contrato No 200700052, que tuvo por objeto, de acuerdo con lo que se expresa en la cláusula primera: “(…) COMPRAVENTA DE LA SOLUCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM & ANTIVIRUS Y FIREWALL DE PROTOCOLOS PARA LOS USUARIOS DE INTERNET CONMUTADO Y DEDICADO DE TELEBUCARAMANGA de acuerdo a lo establecido en la Solicitud Privada de Ofertas No 036 de 2007 y las Especificaciones de Contratación, Adenda Modificatoria de fecha diez (10) y once (11) de diciembre de 2007, propuesta presentada por EL CONTRATISTA de fecha catorce (14) de

Diciembre de 2007, requerimiento de aclaración a EL CONTRATISTA de fecha veinte (20= de diciembre de 2007 y carta de adjudicación de fecha veintiuno (21) de Diciembre de 2007 (...)” contrato modificado mediante documento suscrito el día 24 de octubre de 2008.

CUARTO. Declarar que ECO SYSTEMS LTDA incumplió el contrato No. 200700052, por cuanto no entregó la solución objeto del contrato debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA y en funcionamiento, de conformidad con el contrato y el acuerdo modificadorio de 24 de octubre de 2008.

QUINTO. Declarar que el contrato No 200700052 se terminó como consecuencia del incumplimiento de ECO SYSTEMS LTDA., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este Laudo.

SEXTO. Condenar a ECO SYSTEMS LTDA a pagar a EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. TELEBUCARAMANGA, el valor ciento veintitrés millones cuatrocientos trece mil ochocientos cinco pesos (\$ 123.413.805.00) correspondiente al anticipo dado por ésta a aquella en ejecución del contrato. Así mismo ordenar a EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. TELEBUCARAMANGA la restitución de la totalidad de los equipos que fueron suministrados por ECO SYSTEMS LTDA.

SÉPTIMO. Condenar a ECO SYSTEMS LTDA a pagar a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P.- TELEBUCARAMANGA – intereses moratorios a la tasa máxima legal sobre el valor del anticipo, desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda y hasta la fecha en que se realice el pago, intereses que a la fecha de este laudo ascienden a cuarenta millones ochocientos noventa y dos mil doscientos catorce pesos (\$40.892.214).

OCTAVO. Negar la pretensión sexta principal de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de este Laudo.

NOVENO. Condenar a ECOSYSTEMS LTDA a pagar a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. TELEBUCARAMANGA el valor de la cláusula penal, esto es, la suma de ciento once millones setecientos treinta y un mil seiscientos veintisiete punto sesenta (\$111.731.627.60) dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de este Laudo.

DECIMO. Condenar a la sociedad ECO SYSTEMS LTDA a pagar a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P. TELEBUCARAMANGA la suma de setenta y cinco millones trescientos ochenta y un mil doscientos noventa y nueve pesos (\$75.381.299) a título de costas.

DECIMO PRIMERO. Condenar a la sociedad ECO SYSTEMS LTDA a pagar a la empresa de TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P TELEBUCARAMANGA intereses de mora a la máxima tasa permitida sobre la suma de veinte millones ciento setenta y un mil doscientos cincuenta pesos (\$20.171.250) desde el 29 de abril de 2010 y hasta que realice el pago de la suma a que se refiere el punto anterior.

DECIMO SEGUNDO. Disponer que, en firme este Laudo, se protocolice el expediente por el Presidente del tribunal en una Notaria de esta ciudad, de conformidad con el artículo 159 del decreto 1818 de 19998, con cargo al rubro de protocolizaciones.

DECIMO TERCERO. Expedir copias auténticas del presente Laudo a cada una de las partes con las constancias de ley (...)"

40. *ECO SYSTEMS interpuso recurso de anulación contra el laudo arbitral, el cual fue resuelto por la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Jaime Orlando Santofimio, decidiéndose “(...) Decretar la nulidad del laudo arbitral proferido el 19 de septiembre de 2011 dentro del proceso arbitral promovido por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A. ESP “TELEBUCARAMANGA” contra ECO SYSTEMS LTDA, por haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para la duración del arbitramento (...)”*

41. *La anulación del laudo por vencimiento del término no impide de ninguna manera la formulación de las pretensiones para que por fin sean decididas de fondo mediante un laudo válido, y por otra parte, no implica la invalidez de las actuaciones que se surtieron dentro del proceso anterior, en particular las de orden probatorio.”*

SEGUNDA PARTE.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

El Tribunal ha determinado que se han cumplido todos los presupuestos procesales que permiten proferir laudo que dirima las diferencias objeto de este trámite.

En efecto, la demanda arbitral cumple con todos los requisitos legales, por lo cual fue admitida y en su marco fue declarada la competencia de este Tribunal.

Las partes concurrieron al trámite y demostraron en forma idónea su existencia y representación legal; quedó acreditado así mismo que contaban con las facultades necesarias para acordar el pacto arbitral celebrado entre ellas y para acudir al presente trámite a través de sus representantes legales y de apoderados debidamente habilitados.

De la misma manera, el Tribunal se declaró competente para decidir en derecho las controversias expuestas por las partes por su naturaleza dispositiva y por estar comprendidas en el pacto arbitral celebrado entre ellas.

El Tribunal no observa causa de nulidad en la actuación, se instaló legalmente, asumió competencia, decretó y practicó pruebas, garantizó en igualdad de condiciones el debido proceso y el laudo en derecho se profiere en término.

II. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Antes de pronunciarse sobre los problemas jurídicos de fondo planteados por las partes en este proceso, es imprescindible resolver lo relativo a las excepciones de “Caducidad y Prescripción” y “Cosa Juzgada”, propuestas por la parte demandada.

En el presente caso, el demandado presentó las mencionadas excepciones denominándolas como “*previas, de mérito o de fondo*”, lo cual resulta contradictorio en sí mismo, así como el hecho de que pretendió que fueran resueltas por medio de una sentencia anticipada, solicitud que no es procedente de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, que establece que en el trámite arbitral “*Es procedente la demanda de reconvención pero no las excepciones previas ni los incidentes*”, razón por la cual las mencionadas excepciones serán resueltas en este laudo arbitral, bajo el esquema de perentorias.

Adicionalmente, el demandado solicitó la aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 1563 de 2012, en relación con la interrupción de la prescripción.

Sobre esa base, a continuación el Tribunal analizará si se configuró alguna de las excepciones referidas, y definirá si resulta aplicable a este caso la disposición contenida en el artículo 44 de la Ley 1563 de 2012.

Finalmente, si resulta procedente, se estudiará el valor de las pruebas practicadas dentro del proceso arbitral que terminó con la anulación del laudo anteriormente proferido respecto de esta controversia, por parte del Consejo de Estado.

1. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN

Las instituciones jurídicas de la caducidad y de la prescripción han sido ampliamente analizadas por la doctrina y la jurisprudencia.

Preliminarmente, podemos señalar que los conceptos referidos son diferentes, pero tienen elementos en común. En efecto, la Corte Constitucional ha indicado que “*Tanto la prescripción como la caducidad son fenómenos de origen legal cuyas características y efectos debe indicar el legislador; estas figuras procesales permiten determinar con claridad los límites para el ejercicio de un derecho.*”¹⁶ Adicionalmente, esas instituciones, por expresa atribución legal, conllevan efectos negativos para

¹⁶ Ver Sentencia de la Corte Constitucional C- 227 de 2009, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

quien, debiendo hacerlo, se abstiene de actuar en un período definido por la ley¹⁷.

En este acápite se expondrá el contenido de cada uno de aquellos conceptos y se señalarán sus principales diferencias, para luego analizar si se han configurado en el presente proceso.

1.1. Sobre la caducidad

La caducidad ha sido definida por la jurisprudencia como un “*fenómeno relativo a la acción*”¹⁸, el cual, al acaecer, implica su extinción, generalmente, por el paso del tiempo, de tal modo que si el actor deja transcurrir el plazo previsto en la norma de que se trate, sin realizar el acto que corresponda, se extingue la oportunidad, sin que pueda alegarse razón o justificación alguna para revivirla¹⁹.

Concretamente, la Corte Constitucional ha definido la caducidad como un plazo perentorio, de orden público, en el que se debe ejercer el derecho de acción o alguno otro, el cual discurre sin que requiera de actuaciones de una parte o de una autoridad judicial. Sobre el particular indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-227 de 2009:

“(...) la figura procesal de la caducidad ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. La caducidad es entonces un límite temporal de orden público, que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente.”

En complemento de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la

¹⁷ Sobre el particular ver, entre otras decisiones judiciales, la Aclaración de Voto a la Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 5 de febrero de 2007, Magistrado Ponente Mauricio Fajardo, Radicación 76001 2331000 23097 01 (16541).

¹⁸ En la Aclaración de Voto de a la Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, del 5 de febrero de 2007, Magistrado Ponente Mauricio Fajardo, Radicación 76001 2331000 23097 01 (16541), se cita la Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, del 16 de julio de 1997, Exp. No. R-6630.

¹⁹ Ver, entre otras, la Sentencia de la Corte Constitucional C-115 de 1998, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

caducidad tiene las siguientes características.

- a. Debe ser declarada de oficio por el juez, sin que se requiera que exista una petición de parte para que pueda operar.
- b. No es renunciable, lo cual es coherente con su naturaleza de institución de orden público.
- c. En general no admite suspensión, salvo casos específicos en la ley, y los términos en los que opera son rigurosos. Es decir, que cuando la actuación prevista no se produce en el término establecido, la caducidad ocurre de manera inexorable.
- d. La ley consagra de forma objetiva en cada caso, la realización de un acto jurídico determinado, de tal suerte que el plazo indica el límite temporal dentro del que se debe ejecutar la actuación válidamente.

En el ordenamiento jurídico colombiano, encontramos diferentes términos de caducidad diseñados por el legislador en ejercicio y dentro del marco de su poder de configuración normativa de los procesos judiciales²⁰, para distintos tipos de acciones.

Así, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece en el numeral 2° del artículo 164, diferentes términos de caducidad para el ejercicio de las acciones que allí se regulan. Por ejemplo, la acción de controversias contractuales tiene un término de caducidad de dos (2) años contados desde la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la acción; a su vez la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca en cuatro (4) meses contados desde la comunicación, notificación, publicación o ejecución del acto administrativo de que se trate; y la acción de reparación directa caduca en dos (2) años, contabilizados desde el día siguiente a la ocurrencia de la acción u omisión que causa el daño.

²⁰ Al respecto ver, entre otras, las Sentencias de la Corte Constitucional C-227 de 2009 y C-985 de 2010.

En el derecho privado el legislador también se ha ocupado de establecer diferentes términos de caducidad para el ejercicio de acciones. En efecto, existe un término de caducidad de dos (2) meses para el ejercicio de la acción de impugnación de actos de asambleas o de juntas directivas o de socios de sociedades civiles o comerciales; y la ley prevé la caducidad de la acción cambiaria de regreso del último tenedor del título valor, si no se ha presentado el mismo en tiempo para su aceptación o para su pago.

Adicionalmente, la ley también ha entendido la caducidad como una excepción que puede presentar el demandado para enervar en forma definitiva las pretensiones formuladas en su contra en un proceso judicial. Sobre este aspecto, y sobre la naturaleza de la excepción y la oportunidad para presentarla, volveremos más adelante.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos frente a una reclamación derivada de la celebración de un contrato sometido al imperio del derecho privado. En efecto, TELEBUCARAMANGA es una entidad estatal que se ocupa de la prestación de servicios públicos, por lo que al tenor de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, *“por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*, los contratos en los que interviene no se sujetan a las disposiciones relacionadas con el régimen de contratación estatal²¹. La norma a la que se acaba de hacer referencia dispone:

“ARTÍCULO 31. RÉGIMEN DE LA CONTRATACIÓN. *Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.*

(...).”

²¹ Ver Sentencia de la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado, del 9 de mayo de 2012, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, número de radicación 11001-03-26-000-2011-00075-01 (42.497)

Sobre esa base, es claro que la controversia contractual que se analiza en esta oportunidad está regulada por disposiciones del derecho privado. También se observa que la acción que se ejerce no tiene previsto en el ordenamiento un término de caducidad.

En consecuencia, sin perjuicio del análisis que más adelante se acometerá respecto de la aplicabilidad del artículo 44 de la Ley 1563 de 2012 en relación con el presente caso, ante la inexistencia de término de caducidad alguno para el ejercicio de la acción, debe despacharse desfavorablemente la excepción de caducidad planteada por la parte demandada.

1.2. Sobre la Prescripción

El artículo 1512 del Código Civil define la prescripción en sus dos manifestaciones: como modo de adquirir “cosas ajenas” y como forma de extinción de acciones o derechos por la inacción del interesado en un período de tiempo determinado. La norma citada dispone:

“ARTICULO 2512. DEFINICION DE PRESCRIPCION. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.”

A partir de la norma transcrita, la jurisprudencia nacional ha considerado que la “prescripción puede ser adquisitiva, liberatoria o extintiva de derechos y acciones.”²²

²² Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-597 DE 1998, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

En el presente caso resulta pertinente referirse solamente a la prescripción en su dimensión liberatoria o extintiva, consagrada en el artículo 2535 del Código Civil, así:

“ARTICULO 2535. PRESCRIPCION EXTINTIVA. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.”

La Corte Constitucional ha indicado que la prescripción extintiva es una institución jurídica que pone fin a un derecho y a su correlativa obligación, por causa del transcurso del tiempo y la actitud pasiva del titular. En efecto, la Corte Constitucional en la sentencia C- 895 de 2009 (Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio) consideró:

“La prescripción extintiva o liberatoria es la institución jurídica por medio de la cual se pone fin a un derecho y a la correspondiente obligación, como consecuencia del paso del tiempo y de la pasividad de su titular en exigirlo por los cauces previstos en el ordenamiento, y halla sustento en los principios de seguridad jurídica, orden público y paz social.”²³

Con la misma orientación, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la prescripción extintiva tiene sustento en la necesidad de dotar al ordenamiento de seguridad jurídica en cuanto al ejercicio legítimo de los derechos y de los mecanismos para hacerlos efectivos. Al respecto, indicó:

“El interés del legislador, al atribuirle estas consecuencias al paso del tiempo, es entonces el de asegurar que en un plazo máximo señalado

²³ En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C- 227 de 2009, en la que consideró que, por virtud de la ocurrencia del fenómeno de la prescripción, en su expresión liberatoria, se extingue un derecho, por su falta de ejercicio. Al respecto, manifestó:

“En virtud de la prescripción, en su dimensión liberatoria (a la que se refiere el precepto acusado), se tiene por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular. (Se destaca).”

perentoriamente por la ley, se ejerzan las actividades que permitan acudir a quien se encuentra en el tránsito jurídico, a la jurisdicción, a fin de no dejar el ejercicio de los derechos sometido a la indefinición, en detrimento de la seguridad procesal tanto para el demandante como el demandado. De prosperar entonces la prescripción extintiva por la inactivación de la jurisdicción por parte de quien tenía la carga procesal de mover el aparato jurisdiccional en los términos previstos, es evidente que aunque el derecho sustancial subsista como obligación natural acorde a nuestra doctrina, lo cierto es que éste no podrá ser exigido legítimamente ante la jurisdicción, por lo que en la práctica ello puede implicar ciertamente la pérdida real del derecho sustancial.”²⁴

En consecuencia, podemos afirmar que nos encontramos frente a una institución de conformidad con la cual, por el transcurso del tiempo y la inactividad del interesado, se extingue su derecho y, en consecuencia, por sustracción de materia, pierde la posibilidad de hacer uso de cualquier acción que de otra manera habría tenido a su disposición para reclamarlo.

La jurisprudencia también se ha ocupado de identificar las características de esta institución, las cuales se explican así:

- a. De acuerdo con el artículo 2513 del Código Civil, la prescripción es una excepción perentoria que debe ser alegada por quien quiera beneficiarse de ella, pues no puede ser declarada de oficio.²⁵
- b. Al tenor de lo dispuesto por los artículos 2514 y 2543 del Código Civil, la persona que tiene derecho a alegar la prescripción se encuentra también facultada para renunciar a ella en forma expresa o tácita.²⁶

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de noviembre 8 de 1999. Exp. 6185. M.P. Jorge Santos Ballesteros

²⁵ Al efecto, el artículo 2513 del Código Civil establece: “NECESIDAD DE ALEGAR LA PRESCRIPCIÓN. El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio.

La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella.”

²⁶ Las normas citadas disponen:

- c. Por regla general, el término de prescripción admite suspensión e interrupción, cosa que no ocurre en el caso de la caducidad, salvo en los casos especiales contenidos en la ley, como ya se vio.
- d. De conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 2535 del Código Civil, que se citó previamente, el término de la prescripción comienza a contarse desde que el derecho se hace exigible.

En concordancia con lo anterior, el artículo 2536 del Código Civil establece el término de prescripción para la acción ejecutiva y ordinaria en cinco (5) años para la primera y 10 años para la segunda. La disposición establece:

“ARTICULO 2536. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA Y ORDINARIA. La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.”

Dilucidados los principales aspectos de la institución de la prescripción, corresponde ahora analizar si en el caso concreto ésta se ha configurado, como quiera que fue alegada como excepción por la parte Demandada.

La controversia que origina la convocatoria del presente Tribunal se relaciona con el

“ARTICULO 2514. RENUNCIA EXPRESA Y TACITA DE LA PRESCRIPCIÓN. La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente; pero sólo después de cumplida.

Renunciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazos.”

“ARTICULO 2515. <CAPACIDAD PARA RENUNCIAR>. No puede renunciar la prescripción sino el que puede enajenar.”

incumplimiento en que según afirma la Demandante incurrió la demandada de obligaciones contenidas en el Contrato de Compraventa celebrado el 21 de diciembre de 2007, entre aquella, en calidad de vendedora, y la parte Demandante en calidad de compradora.

El objeto del contrato fue la compraventa de *“LA SOLUCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM & ANTIVIRUS Y FIREWALL DE PROTOCOLOS PARA LOS USUARIOS DE INTERNET CONMUTADO Y DEDICADO DE TELEBUCARAMANGA”*, la cual debía entregarse, de acuerdo con la Cláusula Octava del referido Contrato, dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de la firma del acta de iniciación, la cual, de acuerdo con los documentos que obran en el proceso, se suscribió el día 22 de enero de 2008.

El plazo para la entrega de la citada *“SOLUCIÓN”*, vencía el día 22 de abril de 2008, pero fue prorrogado de común acuerdo por las Partes, razón por la cual finalmente venció el día 22 de noviembre del mismo año. Es decir, que desde esa fecha se hizo exigible la obligación de entrega del bien objeto del contrato, razón por la cual es desde esa fecha, 22 de noviembre de 2008, desde la cual debe empezar contabilizarse el término de prescripción de la acción ordinaria, el cual es de diez (10) años.

Pues bien, este Tribunal observa que desde el 22 de noviembre de 2008 hasta la fecha, no han transcurrido diez (10) años, lo cual indica que no ha transcurrido el término de la prescripción; pero además advierte que el día 26 de noviembre de 2009 la Demandante presentó en contra de la Demandada una demanda arbitral con fundamento en los mismos hechos que se consideran en este proceso y que el laudo que puso fin a dicho proceso fue anulado por el Consejo de Estado por Sentencia del 9 de mayo de 2012, debido a que fue proferido de manera extemporánea.

Por tal motivo, es necesario que este Tribunal se pronuncie respecto del efecto que tuvo sobre la prescripción alegada, la presentación de la primera demanda, la cual fue interpuesta ante la Cámara de Comercio de Bogotá el día 26 de diciembre de 2009.

Así mismo, debe tenerse en cuenta el efecto que puede tener sobre la alegada prescripción, la posterior anulación del laudo con el que culminó esa actuación, máxime cuando la parte demandada ha solicitado de manera reiterada al Tribunal, que se le de aplicación al artículo 44 de la Ley 1563 de 2012, aspectos estos que se analizarán más adelante.

2. APLICACIÓN DE LA LEY 1563 DE 2012 EN EL TIEMPO

Como se ha indicado en varias oportunidades, la parte demandada ha solicitado que se aplique a su caso lo previsto en el artículo 44 de la Ley 1563 de 2012, *“Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.”* Por tanto, a continuación el Tribunal analizará si tal petición resulta procedente.

La norma citada establece que, en el evento en el que el laudo con el que termina un proceso arbitral sea anulado por las causales previstas en los numerales 3 a 7 del artículo 41 de la misma Ley, se considerará interrumpida la prescripción extintiva y no operará la caducidad, siempre que se incoe una nueva solicitud de convocatoria de tribunal de arbitramento, dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia. El tenor de la norma es el siguiente:

“ARTÍCULO 44. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD. Se considerará interrumpida la prescripción y no operará la caducidad, cuando se anule el laudo por cualquiera de las causales 3 a 7, siempre que la parte interesada presente la solicitud de convocatoria de tribunal arbitral dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia.”

Las causales de anulación a las que remite el artículo 44, que habilitan la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad son las siguientes:

“(…)

3. *No haberse constituido el tribunal en forma legal.*
 4. *Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación, o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no se hubiere saneado la nulidad.*
 5. *Haberse negado el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión.*
 6. *Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral.*
 7. *Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.*
- (...).”

Por tanto, para que se aplique la norma que se analiza, y se produzcan los efectos que prevé, se requiere que se haya anulado el laudo por alguna de las causales trascritas. O dicho de otra manera, de producirse la anulación de un laudo por las causales referidas, sin que dentro de los tres (3) meses siguientes se presente nuevamente la demanda arbitral, la prescripción no se considerará interrumpida y, de ser procedente, deberá declararse la caducidad.

Ahora bien, tenemos que, en principio, de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las normas de naturaleza procesal son de aplicación inmediata. Sin embargo, la jurisprudencia ha indicado que el legislador puede disponer que su aplicación se produzca con posterioridad. En efecto, en la sentencia SU-881 de 2005, la Corte Constitucional indicó.

“La regla del efecto general inmediato puede variar cuando el legislador expresamente disponga la entrada en vigencia de la nueva ley posterior a la expedición de ésta. Se presenta en este caso el efecto ultractivo en la aplicación de la norma anterior. En este orden de cosas, por el lapso dispuesto por el legislador, la ley que se deroga o modifica seguirá siendo aplicable.”

Pues bien, precisamente este es el caso de la Ley 1563 de 2012. En efecto, el artículo 119 de la ley que se comenta establece que la misma entrará en vigencia tres (3) meses después de su promulgación; que solo será aplicable a los procesos arbitrales que se inicien con posterioridad a aquel momento; y que los que se encontraren en curso se regirán por las normas anteriores. La norma dispone:

“ARTÍCULO 119. VIGENCIA. Esta ley regula íntegramente la materia de arbitraje, y empezará a regir tres (3) meses después de su promulgación. Esta ley sólo se aplicará a los procesos arbitrales que se promuevan después de su entrada en vigencia.

Los procesos arbitrales en curso a la entrada en vigencia de esta ley seguirán rigiéndose hasta su culminación por las normas anteriores.”

La promulgación de la Ley 1563 de 2012, es decir, su inserción en el diario oficial, se produjo el día 12 de julio de 2012, lo que significa que solamente comenzó a producir efectos y a aplicarse a los procesos arbitrales que iniciaran tres (3) meses después, es decir, a partir del 12 de octubre del mismo año.

En el presente caso, encontramos que la sentencia que resolvió anular el laudo arbitral inicial se expidió el día 9 de mayo de 2012, y quedó ejecutoriada tres días después de su notificación, el día 25 de mayo de 2012.

Es claro que para el momento en el que se produjo la anulación del laudo arbitral

referido, elemento indispensable para la aplicación del precitado artículo 44, ni siquiera se había sancionado la Ley 1563 de 2012, mucho menos se había promulgado, ni por supuesto había entrado en vigencia.

El presupuesto fundamental para la aplicación del artículo 44 de la Ley 1563 de 2012, es la anulación del laudo arbitral por una de las causales allí señaladas. También es un presupuesto fundamental para que se produzcan los efectos que la norma establece en cuanto a interrupción de la prescripción extintiva e inaplicación de la caducidad, que la anulación por una de esas causas se haya producido en vigencia de la misma norma.

Igualmente, para que se considere que no se produjo la interrupción de la prescripción extintiva o que debe aplicarse la caducidad de la acción, deben transcurrir tres (3) meses desde la anulación del referido laudo sin que se presente la nueva demanda, pero es indispensable que dicha anulación se haya producido en vigencia de la Ley 1563 de 2012. De otra forma se estaría aplicando una ley que no estaba vigente en el momento de la ocurrencia de los hechos.

Además, el Tribunal debe señalar que en la regulación del proceso arbitral anterior a la Ley 1253 de 2012, no existía una norma similar, que previera que ante la ocurrencia de una hipótesis como la contenida en el artículo 44, se produjeran tales efectos.

Por tanto, este Tribunal considera que el artículo 44 de la Ley 1253 de 2012, no es aplicable al caso concreto y, en consecuencia, la presentación de la demanda arbitral que origina esta actuación se produjo en tiempo.

Ahora bien, definido como está que el artículo 44 de la Ley 1563 no es aplicable al caso que nos ocupa, y que antes de su expedición no existía una norma que previera una hipótesis y unos efectos similares, y que como se señaló previamente en este caso no existe un término de caducidad de la acción, ni se ha configurado la prescripción extintiva de la acción ni del derecho, el Tribunal procede a precisar cuál fue el efecto de la presentación de la primera demanda, en cuanto a tales

instituciones, como quiera que el laudo con el que terminó esa actuación fue anulado por el Consejo de Estado.

La jurisprudencia constitucional, en sede de control concreto de constitucionalidad, al analizar los alcances de la anulación de un laudo arbitral, en un caso de tutela, consideró que el pacto arbitral que dio origen a la constitución del correspondiente Tribunal subsistía a la anulación del laudo arbitral y no se veía afectado por tal anulación, razón por la cual debía atenderse a la voluntad inicial de las partes expresada en el pacto arbitral, de tal forma que cualquiera de ellas podría convocar un nuevo Tribunal estando la otra obligada a acudir a este. Además, si quien convoca nuevamente el tribunal es la parte demandante, en aplicación de lo previsto en los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), debe considerarse que la prescripción de las acciones fue válidamente interrumpida. Al respecto la Corte Constitucional señaló en la Sentencia T-1031 de 2007 (M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla), que:

“Por el contrario, subsistiendo el pacto arbitral que dio origen a la constitución del Tribunal cuyo pronunciamiento fue anulado, ha de atenderse la voluntad de las partes de sustraer el caso del régimen de los jueces ordinarios y así cualquiera de esas partes podrá activar otra vez el compromiso, solicitando la convocatoria de un nuevo Tribunal de Arbitramento que decida sobre las diferencias aún pendientes de resolución, quedando su contraparte legalmente obligada a comparecer a él, tanto como la primera vez.

Ahora bien, ya que la anulación del laudo arbitral tampoco trae necesariamente consigo la simultánea anulación del proceso que precedió a su pronunciamiento, es pertinente señalar que si quien solicita en este punto la conformación de un nuevo Tribunal es la misma parte que anteriormente lo promovió, en aplicación de lo previsto en los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento Civil, deberá considerarse que la

prescripción de las acciones correspondientes fue válidamente interrumpida desde el momento en que se hizo la primera convocatoria.”

Por tanto, en el presente caso el Tribunal encuentra que dado que la anulación del laudo inicial se produjo por la extemporaneidad en su expedición, esa medida no afectó al pacto arbitral, el cual se mantuvo incólume. En consecuencia, ha de entenderse que la prescripción extintiva de la acción se interrumpió desde el 29 de noviembre de 2009, fecha en la que se presentó la demanda arbitral inicial y que de ninguna manera ha transcurrido el término de diez (10) años previsto en la ley para la prescripción de las acciones ordinarias, razón por la cual la mencionada excepción no prosperará.

3. COSA JUZGADA

El Convocado solicita que se declare probada la excepción de cosa juzgada, sobre la base de que el Consejo de Estado, en la Sentencia del 9 de mayo de 2012, ejecutoriada el día 25 del mismo mes, anuló el laudo arbitral inicial, al que ya se ha hecho referencia.

Para el Convocado, la referida sentencia puso fin a una actuación sin que la parte Demandante interpusiera recurso alguno y solo presentara una nueva demanda arbitral el 28 de noviembre de 2012. Por tanto, la parte Demandada solicita nuevamente que se aplique lo previsto en los artículos 43 y 44 de la Ley 1563 de 2012.

Tal y como se explicó previamente, en el presente caso no es aplicable lo previsto en los artículos 43 y 44 de la Ley 1563 de 2012. En consecuencia, nos remitimos a lo expuesto en los capítulos en los que se analizó esta materia en particular.

Ahora bien, con respecto a la excepción de cosa juzgada, el Tribunal realiza las consideraciones que a continuación se exponen.

El artículo 332 del Código de Procedimiento Civil regula lo relativo al efecto de cosa juzgada de las sentencias judiciales ejecutoriadas. La norma establece:

“ARTÍCULO 332. COSA JUZGADA. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes, cuando las del segundo proceso son sucesores mortis causa de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de derechos sujetos a registro y al secuestro en los demás casos.

La sentencia dictada en procesos seguidos por acción popular produce cosa juzgada erga omnes.

Los efectos de la cosa juzgada en procesos en que se ventilen cuestiones relativas al estado civil de las personas, se regularán por lo dispuesto en el Código Civil y leyes complementarias.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.”

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la institución de la cosa juzgada, entre otras oportunidades, en la Sentencia C-522 de 2009 (Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla) en la que precisamente analizó la constitucionalidad del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil.

En aquella providencia la Corte consideró que la cosa juzgada es un atributo propio de las sentencias ejecutoriadas, que las hace inmutables, inimpugnables y obligatorias, de tal forma que el asunto de que se trate no podrá ser objeto de un nuevo debate judicial, entre las mismas partes, con el mismo objeto. Al efecto indicó el Alto Tribunal:

“En su sentido más simple, y según lo plantean de manera concordante la doctrina y la jurisprudencia, tanto locales como foráneas, la cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto.”

En concreto, el Tribunal Constitucional refiriéndose a la norma demandada en esa causa, señaló que *“la existencia de cosa juzgada implica la imposibilidad de promover un nuevo proceso en el que se debata el mismo tema ya decidido, siempre que se reúnan tres condiciones, que en la ley colombiana se encuentran previstas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, como son la identidad de partes, la identidad de objeto y la identidad de causa.”*

Por tanto, ha de entenderse que para que se configure la cosa juzgada deben concurrir tres elementos a saber:

- Identidad de partes;
- Identidad en el objeto; e,
- Identidad en la causa.

El análisis de la Corte sobre la norma acusada también se orientó a desentrañar las reglas que operan en la institución de la cosa juzgada, a partir del presupuesto de su aplicación a sentencias ejecutoriadas, dictadas en procesos contenciosos. Al respecto, estimó:

“La primera de estas dos normas traza en relación con el tema una regla general, al establecer que tiene fuerza de cosa juzgada “la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso”, de la cual derivan tres importantes precisiones, a saber:

*i) que se atribuye este efecto a las **sentencias**, que al decir del artículo 302 de la misma obra son “las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien”, y no a las restantes providencias, genéricamente conocidas como autos;*

*ii) que debe tratarse de sentencias **ejecutoriadas**, efecto que según enseña el artículo 331 ibídem se alcanza tres (3) días después de su notificación cuando contra ellas no procede ningún recurso, cuando se han vencido los términos correspondientes sin haberse interpuesto ninguno de los recursos que procedían, o cuando se han decidido de fondo aquellos recursos que se hubieren interpuesto;*

*iii) que esas sentencias hayan sido proferidas al término de un proceso **contencioso**, esto es, de los que requiere que el juez decida entre dos o más intereses contrapuestos, pues contrario sensu, no generan ese efecto las sentencias que ponen fin a procesos de jurisdicción voluntaria.”*

Encuentra el Tribunal es que la controversia contractual que existe entre las partes no ha sido objeto de solución judicial definitiva, precisamente por causa de la anulación decretada por el Consejo de Estado del laudo dictado en el primer arbitramento. En esa medida, no existe sentencia ejecutoriada alguna que haya puesto fin a tal controversia que aquí nos convoca y, por tanto, no puede entenderse que existe cosa juzgada.

En efecto, la Demandada fundamenta su excepción de cosa juzgada en la existencia de la Sentencia ejecutoriada el día 25 de mayo de 2012, por medio de la cual el

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A.
VS
ECO SYSTEMS LTDA.

Consejo de Estado decretó la anulación del laudo arbitral proferido en el correspondiente proceso arbitral, en el que la parte Demandante fue la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. y la Demandada Eco Systems LTDA, al encontrar que el referido laudo fue dictado después del vencimiento del término fijado para la duración del arbitramento. Sobre el particular, el Consejo de Estado resolvió:

“PRIMERO: DECRETAR LA NULIDAD del laudo arbitral proferido el 19 de septiembre de 2011 dentro del proceso arbitral promovido por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S. A. E. S. P. “TELEBUCARAMANGA” contra ECO SYSTEMS LTDA., por haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para la duración del arbitramento.”

Al respecto se debe precisar entonces, que la Sentencia dictada por el Consejo de Estado, por una irregularidad en el trámite, anuló el laudo inicial. Sin embargo, la referida sentencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no resolvió la controversia de fondo que existe entre las Partes, la cual, como ya se dijo, carece de una solución definitiva por cuenta de la anulación a la que se ha hecho referencia.

Para concluir si en este caso se ha presentado el fenómeno de la cosa juzgada, se debe analizar si han concurrido los elementos previstos en la ley y reconocidos por la jurisprudencia nacional para el efecto.

Este Tribunal observa que existe identidad de partes en este proceso y en la actuación del Consejo de Estado que terminó con la anulación del primer laudo. En efecto, en las dos actuaciones la parte Demandante es la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. y la Demandada es Eco Systems LTDA. No obstante coinciden las Partes, el objeto y la causa difieren.

En efecto, el objeto de este proceso son las pretensiones relacionadas con la controversia contractual que las Partes han puesto a consideración del Tribunal;

mientras que la sentencia del Consejo de Estado que se ha citado, se dictó a partir de un recurso interpuesto por la parte Demandada cuya pretensión era la anulación del laudo, por la ocurrencia de una irregularidad procesal ocurrida durante el arbitramento inicial.

Ahora bien, la causa de las actuaciones que se analizan tampoco corresponde. En este proceso se analiza la situación fáctica que envolvió el desarrollo de la relación contractual entre las Partes. A su vez, bajo el análisis del Consejo de Estado solo estuvo el aspecto procesal del trámite de arbitramento, concretamente, el término para expedir el correspondiente laudo, sin que hubiese pronunciamiento sobre la situación de hecho que originó la presentación de la demanda por parte de la Demandante.

Por tanto, no puede entenderse que en este caso se configure la excepción de cosa juzgada, a partir de la Sentencia dictada por el Consejo de Estado el 9 de mayo, como quiera que si bien, se trata de controversias suscitadas entre las mismas partes, tienen un objeto y una causa diferente. Esta excepción por lo tanto, no está llamada a prosperar.

4. VALOR DEL MATERIAL PROBATORIO DEL TRIBUNAL ANTERIOR PARA EFECTOS DE ESTE PROCESO

Una vez resuelto el tema de la posible caducidad para convocar al Tribunal Arbitral en el proceso que nos ocupa, es necesario determinar si las pruebas que se practicaron dentro del proceso arbitral que sufrió la anulación, pueden ser trasladadas a este proceso.

Al respecto, cabe anotar que el legislador expresamente previó que para los casos en los que el Laudo hubiere sido anulado entre otras causas por *“Haberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral”*, las pruebas y las actuaciones no afectadas por el vicio conservan plena validez. Al respecto el artículo 43 de la Ley 1563 de 2012 dispone:

“ARTÍCULO 43. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE ANULACIÓN. *Cuando prospere cualquiera de las causales señaladas en los numerales 1 a 7 del artículo 41, se declarará la nulidad del laudo. En los demás casos, este se corregirá o adicionará.*

Cuando se anule el laudo por las causales 1 o 2, el expediente se remitirá al juez que corresponda para que continúe el proceso a partir del decreto de pruebas. La prueba practicada dentro del proceso arbitral conservará su validez y tendrá eficacia, respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirla.

Cuando se anule el laudo por las causales 3 a 7, el interesado podrá convocar un tribunal arbitral, en el que conservarán validez las pruebas debidamente practicadas, y en lo posible las actuaciones que no hubieren resultado afectadas por la anulación. (...)” (Subrayas fuera del texto original)

La norma anteriormente transcrita establece que las pruebas practicadas dentro del proceso arbitral son válidas a pesar de que el laudo resulte anulado, principio que ya había sido desarrollado en la doctrina por tratadistas como Lessona, para quien las pruebas son válidas en cualquier juicio, siempre que se cumplan ciertos requisitos. Al respecto el mencionado autor menciona:

“Los resultados de una prueba sobre la existencia de un determinado hecho pueden tener eficacia y valor en cualquier juicio, siempre que concurren las siguientes condiciones esenciales:

- 1.º Que la prueba haya sido practicada en contradicción de las mismas partes;*
- 2.º Que sea idéntico el hecho;*

3.º *Que hayan sido observadas las formas establecidas por la ley en la ejecución de la prueba.*²⁷

En este sentido, si existe identidad en las partes, identidad en los hechos que se pretende probar y si las pruebas fueron practicadas de acuerdo con las normas procesales, las pruebas serán válidas y podrán ser apreciadas en un proceso posterior.

Según el propio Lessona, la situación es diferente cuando se trasladan pruebas de un proceso que fue anulado, caso en el cual las pruebas son nulas: *“Si la nulidad se produce por falta de los elementos esenciales en el juicio o por violación de la ley en la admisión o ejecución de la prueba, entonces la prueba pierde toda eficacia,”*²⁸.

Pero también aclara el tratadista citado que en el evento de que la anulación del proceso se haya producido por causas que no se encuentran relacionadas directamente con la práctica de las pruebas: *“la [prueba] conserva [Validez] cuando la nulidad ocurre por otros motivos.”*²⁹

En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina nacional. En efecto, el tratadista Devis Echandía enseña que los casos en los que se anula el proceso anterior por razones que no vician directamente las pruebas, la parte interesada podrá *“solicitar al juez del nuevo proceso que pida copia auténtica de las pruebas del anterior, junto con las otras piezas en donde aparezca quiénes eran partes”*³⁰, para que éste las tenga en cuenta.

En atención a lo anteriormente dicho, el Tribunal observa que las pruebas practicadas en el tribunal de arbitraje que entre las partes se surtió anteriormente, y que fueron trasladadas a este proceso mediante auto del Tribunal, se encuentran debidamente

²⁷ Lessona, Carlo. Teoría General de La Prueba en Derecho Civil. Tomo I. Editorial Instituto Editorial Reus. Cuarta Edición Madrid. 1957. P 15

²⁸ Ibídem. P. 16

²⁹ Ibídem. P. 16

³⁰ Devis Echandía, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Editorial Temis. Sexta Edición. Bogotá. 2012. P 352.

certificadas y tienen plena validez, ya que el motivo de anulación del laudo proferido anteriormente no las vició de manera alguna.

Por lo anterior, las mencionadas pruebas, practicadas dentro del proceso arbitral anterior y válidamente trasladadas a este proceso, serán apreciadas en su integridad por este Tribunal, junto con las demás pruebas aportadas al expediente, con base en las reglas de la sana crítica a las cuales se refiere el artículo 187 del C.P.C.

III. EL CONTRATO CELEBRADO POR LAS PARTES

En las pretensiones principales primera y segunda de la demanda la parte demandante solicita lo siguiente:

“Primera Principal. Que se declare que entre TELEBUCARAMANGA y ECO SYSTEMS, se celebró, el 21 de diciembre de 2007, el contrato No 200700052, que tuvo por objeto, de acuerdo con lo que se expresa en su cláusula primera: “(...) COMPRAVENTA DE LA SOLUCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM & ANTIVIRUS Y FIREWALL DE PROTOCOLOS PARA LOS USUARIOS DE INTERNET CONMUTADO Y DEDICADO DE TELEBUCARAMANGA de acuerdo a lo establecido en la Solicitud Privada de Ofertas No 036 de 2007 y las Especificaciones de Contratación, Adenda Modificatoria de fecha diez (10) y once (11) de diciembre de 2007, propuesta presentada por EL CONTRATISTA de fecha Catorce (14) de Diciembre de 2007, requerimiento de aclaración a EL CONTRATISTA de fecha diecinueve (19) de diciembre de 2007, respuesta por parte de EL CONTRATISTA de fecha veinte (20) de diciembre de 2007 y carta de adjudicación de fecha veintiuno (21) de Diciembre de 2007 (...)”, contrato modificado mediante documento suscrito el día 24 de octubre de 2008.

“Segunda Principal. Que se declare que ECOSYSTEMS incumplió el contrato No 200700052, por cuanto no cumplió con la obligación de

entregar la solución objeto del contrato debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA y en funcionamiento, dentro del plazo indicado en el contrato, posteriormente ampliado por virtud del acuerdo modificatorio de 24 de octubre de 2008.”

Para efectos del análisis que debe abocarse respecto de las peticiones citadas, y teniendo en cuenta el carácter contractual de la controversia planteada, el Tribunal considera necesario identificar los principales aspectos del negocio jurídico celebrado entre las partes del presente trámite arbitral.

1. ANTECEDENTES

En noviembre de 2007 TELEBUCARAMANGA formuló la solicitud privada de ofertas No. 036 de 2007³¹, cuyo objeto era la “*COMPRAVENTA DE LA SOLUCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM & ANTIVIRUS PARA EL CORREO ELECTRONICO, FIREWALL Y LA INFRAESTRUCTURA COMPUTACIONAL DE BACKUP Y ALMACENAMIENTO PARA LAS APLICACIONES QUE SOPORTAN LOS SERVICIOS PRESTADOS A LOS USUARIOS DE INTERNET CONMUTADO Y DE BANDA ANCHA DE TELEBUCARAMANGA*”.

En el marco anterior, el 14 de diciembre de 2007, ECO SYSTEMS presentó a consideración de TELEBUCARAMANGA su propuesta³², la cual fue aceptada mediante comunicación de 21 de diciembre de 2007 suscrita por la Demandante.³³

En la citada comunicación, TELEBUCARAMANGA puntualizó que la propuesta presentada por ECO SYSTEMS se aceptaba sólo en lo relacionado con la “*COMPRAVENTA DE LA SOLUCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM & ANTIVIRUS Y FIREWALL DE*

³¹ Folio 35 del Cuaderno de Pruebas No. 1., y dentro de éste, folio

³² *Ibíd.*

³³ *Ibíd.*, y dentro de éste, folio 204.

PROTOCOLOS PARA LOS USUARIOS DE INTERNET CONMUTADO Y DEDICADO DE TELEBUCARAMANGA”.

Como consecuencia de lo anterior, el 21 de diciembre de 2007 TELEBUCARAMANGA y ECO SYSTEMS suscribieron el Contrato No. 200700052³⁴, que ha dado origen a las controversias que son objeto del presente trámite arbitral.

Las circunstancias fácticas descritas fueron planteadas en el capítulo de hechos de la demanda bajo los numerales 1 a 5, y fueron reconocidos por la parte demandada en la contestación de la demanda bajo el texto “es cierto”. Si bien en las citadas respuestas la parte demandada sometió su respuesta a lo que quedara probado, para el Tribunal hay clara evidencia de la ocurrencia de tales hechos a partir de los documentos allegados al expediente que han sido citados. Y en particular en cuanto a la existencia del contrato, en la contestación de la demanda, en el pronunciamiento hecho sobre la primera pretensión principal se reconoció que el contrato existe. Lo anterior llevará a que se declare la prosperidad de la pretensión primera principal.

2. EL OBJETO DEL CONTRATO Y LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS

La cláusula primera del contrato definió su objeto en los siguientes términos:

“COMPRAVENTA DE LA SOLUCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM & ANTIVIRUS Y FIREWALL DE PROTOCOLOS PARA LOS USUARIOS DE INTERNET CONMUTADO Y DEDICADO DE TELEBUCARAMANGA de acuerdo a lo establecido en la Solicitud Privada de Ofertas No. 036 de 2007 y las Especificaciones de Contratación, Adenda Modificatoria de fecha diez (10) y once (11) de diciembre de 2007, propuesta presentada por EL CONTRATISTA de fecha Catorce (14) de Diciembre de 2007, requerimiento de aclaración a EL CONTRATISTA de fecha diecinueve (19) de diciembre de 2007, respuesta por parte de EL CONTRATISTA de fecha

³⁴ Ibídem.

veinte (20) de diciembre de 2007 y carta de adjudicación de fecha veintiuno (21) de Diciembre de 2007 (...)”.

En la cláusula segunda del citado contrato se estableció el valor del mismo en la suma de “QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL CIENTO TREINTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$558.658.138) *incluido IVA*”, en tanto que la cláusula décima segunda determinó que la relación contractual se sometía al régimen privado de contratación de TELEBUCARAMANGA, a las disposiciones contenidas en las Leyes 142 de 1994 y 689 de 2001 y demás normas reglamentarias sobre la materia que las modifiquen, adicionen o complementen y que rigen la prestación de esta clase de servicio.³⁵

En la cláusula cuarta, el contrato contempló un plazo de quince (15) meses para su ejecución, contados a partir del Acta de Inicio; dispuso también que el plazo de vigencia correría a partir de la suscripción del contrato y que comprendería el plazo de ejecución y treinta (30) días más. La citada disposición contractual es del siguiente tenor:

*“El plazo de ejecución del contrato será de quince (15) meses, contados a partir de la fecha del acta de iniciación del contrato, que se firmará dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firma del contrato, plazo dentro del cual **EL CONTRATISTA** deberá pagar la totalidad de los impuestos a que haya lugar y obtener la aprobación de las garantías por parte de TELEBUCARAMANGA. El plazo de vigencia del contrato será contado a partir de la fecha de suscripción del contrato y contendrá el plazo de ejecución y treinta (30) días más.”*

El inicio de la ejecución del contrato tuvo lugar el 22 de enero de 2008, fecha en la cual las partes firmaron la correspondiente Acta de Inicio³⁶, de manera tal que al tenor de lo pactado, la ejecución debía terminar el 21 de abril de 2009. De lo anterior da

³⁵ Folio 6, Cuaderno de Pruebas No. 1

³⁶ Folio 5, Cuaderno de Pruebas No. 1 y dentro de este archivo No.5 folios 215 y 216

cuenta el hecho noveno de la demanda respecto del cual la parte demandada expresó que era cierto, con lo cual se concluye que no hay contradicción entre las partes en esta materia.

Ahora bien, como elemento de trascendencia para la definición de la litis se destaca que en la cláusula octava del Contrato se estableció en forma detallada cuáles eran las obligaciones a cargo de cada una de las partes.

Así, a ECO SYSTEMS le correspondían, entre otras, las siguientes obligaciones, que resultan relevantes por tener directa incidencia en el tema sometido a decisión del Tribunal:

*“(...) cumplir de manera eficiente y oportuna los trabajos encomendados y aquellas obligaciones que se generen de acuerdo con la naturaleza del servicio para el que ha sido contratado y en especial las siguientes: 1.) Cumplir con el objeto contratado en el término establecido y de conformidad con la propuesta. 2.) Cumplir con todas las órdenes y atender las sugerencias propuestas únicamente por TELEBUCARAMANGA, a través del Administrador. 3.) Ejercer todas las demás actividades que sean necesarias para el cabal cumplimiento del objeto contratado. 4.) Presentar las actas de cumplido y recibo a entera satisfacción de TELEBUCARAMANGA para el pago, dentro de los términos establecidos y de acuerdo con las exigencias señaladas. 5.) Cumplir con todas y cada una de las condiciones y especificaciones técnicas contenidas en el Capítulo IV y en especial los numerales 4.5.3.1 FILTRADO DE CONTENIDO, 4.5.3.2. ANTISPAM & ANTIVIRUS y 4.6.10 literal b) en lo relacionado con la interconectividad e Interoperabilidad con equipos de diferentes fabricantes de las especificaciones de contratación. 6.) **EL CONTRATISTA** deberá entregar la solución objeto del presente contrato debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA y en funcionamiento durante los tres (3) primeros meses de plazo de ejecución del mismo; los*

*doce (12) meses restantes serán el tiempo durante el cual **EL CONTRATISTA** deberá prestar soporte técnico a la solución de acuerdo a las especificaciones de contratación. (...).*”

De su lado, en razón y con ocasión del Contrato celebrado, a TELEBUCARAMANGA le correspondía cumplir con las siguientes obligaciones previstas también en la cláusula octava del contrato:

*“(…) **b.) Obligaciones de TELEBUCARAMANGA:** 1.) Cancelar oportunamente a **EL CONTRATISTA** las cuentas adeudadas de conformidad con lo establecido. 2.) Velar por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato a través del Administrador del contrato. 3.) Atender a **EL CONTRATISTA** las reclamaciones y peticiones necesarias para la buena marcha del contrato, dentro de los términos prudenciales. 4.) Verificar periódicamente el estado del contrato. (...).*”

Los textos citados demuestran sin espacio de duda que las estipulaciones referidas a las obligaciones de las partes establecían claros parámetros para el desarrollo y ejecución de la relación contractual y para el proceder de las partes, con miras al cumplimiento de las prestaciones a cargo de cada una de ellas.

A partir de las estipulaciones analizadas es claro para el Tribunal que el objeto contractual contaba con dos etapas diferentes, a saber: la primera, consistente en la entrega de la solución en operación “*instalada, configurada y con pruebas de aceptación*” y “*en funcionamiento*”, y la segunda, relacionada con el soporte técnico a la misma que debía prestar el contratista.

Para efectos de cumplir con la primera etapa, ECO SYSTEMS contaba con un término de tres (3) meses contados a partir de la fecha del Acta de Inicio, y para la segunda con los doce (12) meses restantes, para un total de quince (15) meses de ejecución del Contrato. Resulta además evidente que las citadas etapas del Contrato

estaban estrechamente vinculadas, como quiera que sin la entrega de la solución no era posible proveer el soporte técnico respectivo.

Ha quedado probado además que en virtud de la fecha en que fue suscrita el Acta de Inicio, el plazo para la entrega de la solución vencía el 21 de abril de 2008, en tanto que el término para la prestación del servicio de soporte técnico se extendía hasta el 21 de abril de 2009.

Ahora bien, el 24 de octubre de 2008 las partes suscribieron un Acta de Modificación del contrato en virtud de la cual el plazo del mismo se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2009. En cuanto a la entrega de la solución, se estableció que en las condiciones estipuladas, ésta debía darse en un plazo de quince (15) días calendario contados a partir del día siguiente a la aprobación por parte de TELEBUCARAMANGA, de las garantías establecidas en el acta misma. La citada aprobación fue emitida el 7 de noviembre de 2008, con lo cual el plazo para la entrega vencía el 22 de noviembre de 2008.

Identificados como han quedado los principales aspectos contractuales que inciden en la controversia que con este laudo se resuelve, para el análisis de las obligaciones contraídas y por ende del incumplimiento que se alega, siguiendo lo previsto en el artículo 1602 del C.C. según el cual el contrato es ley para las partes, el acuerdo celebrado entre las partes es el primer elemento que ha de evaluarse para determinar potenciales incumplimientos.

En el caso que ocupa al Tribunal y centrado el estudio en la materia objeto de la controversia, a saber el incumplimiento en que según la demanda incurrió ECO SYSTEMS en la ejecución de la primera etapa del contrato relativa a la entrega de la solución “instalada, configurada y con pruebas de aceptación” “y en funcionamiento”, ha de concluirse que el texto contractual, que por demás resulta claro y no ha dado lugar a reparos de las partes, constituye ley para los contratantes en cuanto a las obligaciones y condiciones derivadas del mismo, y en tal virtud debía ser cumplido por ambas.

Al contestar la demanda, la parte demandada planteó una excepción que denominó “*Consensualidad del Contrato y prórroga no escrita de éste*”, respecto de la cual afirmó que aunque la demandante sabía que ECO SYSTEMS no iba cumplir, accedió a que esta última presentara las pruebas de la solución y en forma repentina suspendió la práctica de las mismas. El Tribunal no ve claridad en la relación que pueda haber entre el enunciado de la excepción y su sustentación, pero advierte que el contrato objeto del presente trámite arbitral fue el fruto de un acuerdo entre las partes, que estuvo precedido, entre otros, de la Solicitud Privada de Ofertas No. 036 de 2007 formulada por TELEBUCARAMANGA, de la propuesta presentada por ECO SYSTEMS el 14 de diciembre de 2007 y de la carta de adjudicación de fecha 21 de diciembre del mismo año. Ahora bien en lo referente a la prórroga, hay clara prueba de que las partes, siguiendo una propuesta de ECO SYSTEMS, firmaron un Acta de Modificación al Contrato en virtud de la cual extendieron el plazo de ejecución del mismo. Las consideraciones anteriores llevarán a la negación de la excepción en comento.

En este punto resulta importante destacar que el contrato fue denominado por las partes como una compraventa de “*LA SOLUCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM & ANTIVIRUS Y FIREWALL DE PROTOCOLOS PARA LOS USUARIOS DE INTERNET CONMUTADO Y DEDICADO DE TELEBUCARAMANGA*”. No obstante la anterior identificación, el tenor contractual contenía previsiones adicionales que le daban un alcance mayor. En efecto si bien el objeto de la compraventa era la denominada “solución”, con lo cual tendríamos el elemento esencial de este tipo de contrato referido a la cosa que se ha de dar, no se trataba de una simple entrega sino que se requería además que la citada solución se entregara “*debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA y en funcionamiento*”, condiciones estas que imponían al vendedor una serie de obligaciones adicionales a las típicas de la compraventa. Adicionalmente, si bien no es tema en el que deba profundizar el Tribunal, por no ser

el objeto de la controversia, el contrato incluía también una obligación referida a la prestación del servicio de soporte técnico, extraña al contrato de compraventa.

En este punto el Tribunal debe centrar su atención en la obligación de entrega de la solución, en las condiciones de modo y tiempo establecidas en el contrato. Así las cosas, analizando en detalle la citada obligación asumida por ECO SYSTEMS, es claro que se trata de una obligación de resultado, es decir de aquellas en las que, según la doctrina, “*se garantiza la obtención del objeto contratado*”, en oposición a las obligaciones de medio en las que “*el deudor solamente ha de poner los recursos humanos o técnicos necesarios en la diligencia requerida para lograr un resultado cuya realización él no garantiza*”.³⁷

Sobre esta clasificación el tratadista Javier Tamayo Jaramillo plantea lo siguiente:

“Según se desprende de todo lo hasta ahora analizado, dos rasgos fundamentales caracterizan la distinción entre obligaciones de medio y de resultado. Según el primero, en las obligaciones de medio el deudor se obliga a ejecutar, con toda la prudencia y diligencia que le sea posible, una conducta tendiente a alcanzar el resultado pretendido por el acreedor, pero no a obtener ese resultado (supra, T.I, 298). Mientras que en las obligaciones de resultado, el deudor, por disposición expresa del legislador, por acuerdo de las partes o por la naturaleza de las cosas, según veremos más adelante (supra, T.I, 342), se obliga a lograr el resultado pretendido por el acreedor (supra, T.I, 343).”³⁸

También la jurisprudencia se ha detenido en el estudio de este tipo de obligaciones, y como ejemplo de ello vale citar la sentencia del 16 de diciembre de 2010 en la que la Corte Suprema de Justicia expuso lo siguiente:

³⁷ Guillermo Ospina Fernández, Régimen General de las Obligaciones, citado en “Derecho de las Obligaciones”, Bogotá 2011, Ediciones Uniandes, Editorial Temis, Obra coordinada por Marcela Castro de Cifuentes, pag 46.

³⁸ Tratado de responsabilidad civil. Tomo I. Javier Tamayo Jaramillo. Editorial Legis, 2007, página 497

“(…) Y no obstante los diversos planteamientos que puedan existir en relación con la distinción entre las obligaciones de medio y de resultado, y, particularmente, sobre los efectos sustanciales y procesales que en relación con dicha clasificación se establecen, no existe mayor dificultad en aceptar que en las obligaciones de resultado, el contenido de la obligación y, por ende, lo que conduce a la satisfacción del interés del acreedor, se concreta en un logro específico, en la obtención de la finalidad prevista, en fin, en una determinada y buscada modificación o alteración de la realidad existente con anterioridad al nacimiento de la relación obligatoria.”³⁹

La anterior clasificación de las obligaciones tiene trascendentales consecuencias en lo que tiene que ver con la prueba de su cumplimiento. En efecto, en palabras de Javier Tamayo Jaramillo,

“Como consecuencia lógica de ese diferente contenido de las dos obligaciones, la carga de la prueba obra de distinta manera en una y otra. En las obligaciones de medio, unas veces el acreedor debe demostrar la culpa del deudor y otras la culpa del deudor se presume, pero este puede desvirtuarla demostrando diligencia y cuidado, es decir, ausencia de culpa. En cambio, en las obligaciones de resultado, el deudor unas veces solo se exonera demostrando una causa extraña y otras ni siquiera la causa extraña lo libera de la responsabilidad que pesa en su contra”. (Subraya fuera del texto)

A partir de lo expuesto, ha de concluirse que el esquema contractual estipulado suponía una obligación de resultado a cargo de ECO SYSTEMS consistente en la entrega de la solución “*debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA y en funcionamiento*”, dentro del plazo pactado.

³⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Arturo Solarte Rodríguez. Sentencia del 16 de diciembre de 2010. Referencia 05001-3103-010-2000-00012-01.

3. EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Tal como ha quedado dicho en apartes anteriores, el contrato es el parámetro fundamental para el análisis de las controversias surgidas entre las partes. No obstante lo anterior, no puede dejarse de lado que la labor del fallador debe contemplar también la valoración de otros elementos a través de los cuales podrá dilucidar el alcance de las estipulaciones contenidas en el contrato, y la verdadera intención de las partes. Es así como la interpretación práctica, centrada en el análisis del comportamiento de las partes, tanto en las etapas previas del contrato como durante su ejecución y con posterioridad a su terminación, permiten determinar el entendimiento de los contratantes respecto del contenido del contrato.

Establecido lo anterior, a partir de los elementos probatorios obrantes en el expediente, el Tribunal abocará a continuación el estudio de la forma como se dio la ejecución contractual. Y en ese sentido, visto el texto del contrato y la claridad de su redacción, aparece en forma nítida el entendimiento acerca de que lo que recibía TELEBUCARAMANGA y entregaba ECO SYSTEMS en virtud del contrato era “LA SOLUCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM & ANTIVIRUS Y FIREWALL DE PROTOCOLOS PARA LOS USUARIOS DE INTERNET CONMUTADO Y DEDICADO DE TELEBUCARAMANGA”, en las precisas condiciones determinadas en el contrato.

En efecto, de los documentos allegados al expediente se observa que era claro para las partes que el contrato incluía todas la gestiones necesarias para que la solución fuera entregada “debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA y en funcionamiento”, en el plazo indicado.

Adicionalmente resulta pertinente reiterar que conforme a lo pactado, el plazo de ejecución del contrato era de quince (15) meses, en un principio contados a partir de la fecha del Acta de Inicio del contrato (cláusula cuarta), y que el contratista debía entregar la solución en las condiciones establecidas, dentro de los tres (3) primeros

meses de plazo de ejecución del mismo (cláusula octava, numeral sexto), plazo que como ha quedado visto, inicialmente vencía el 21 de abril de 2008, pero que luego, en virtud de la modificación introducida al contrato, vencía el 22 de noviembre de 2008.

Asimismo vale la pena destacar la claridad que sobre esta obligación tenía la parte demandada desde antes de la suscripción del contrato, circunstancia que se hace evidente a partir de lo expresado desde el momento en que formuló la propuesta que dio lugar al contrato suscrito entre las partes, fechada el 14 de diciembre de 2007, y en particular en la denominada “Carta de Presentación”, en la que declaró:

“Que ejecutaré el contrato al precio y en el plazo señalado en las condiciones contractuales y técnicas exigidas en los documentos de la Solicitud Privada de Ofertas (...).”

De acuerdo con el acervo probatorio obrante en el expediente, durante el desarrollo del contrato se presentaron múltiples problemas en la ejecución del proyecto, que llevaron a que no se materializara la entrega de la solución dentro del plazo inicialmente convenido. De lo anterior, dan cuenta varios elementos probatorios que resultan de importancia para el Tribunal y que se precisan así:

- a. En Comunicación No. 264123 del 26 de agosto de 2008⁴⁰, remitida por TELEBUCARAMANGA al Gerente General de ECO SYSTEMS, cuando ya se había vencido el plazo inicialmente fijado para la entrega de la solución, se hace referencia a los problemas que se venían presentando en el desarrollo del contrato y se exige inmediata solución a los inconvenientes planteados. En dicho escrito se indica:

“Con preocupación observamos que a la fecha aún no se ha entregado operativa al 100% la solución ANTISPAM, ANTIVIRUS Y FILTRADO DE CONTENIDO de la Suite OPTENET adquirida a ustedes desde Diciembre 21 de 2007.

⁴⁰ Folio 35 del Cuaderno de Pruebas No. 1, y dentro del CD, Archivo No. 5, folios 226 y 227.

“Los inconvenientes que se presentan en este momento son los siguientes:

*“1) **Inestabilidad en el servicio:** Con la suite Optenet en operación, se presenta la pérdida de aproximadamente el 10% del tráfico total de los usuarios de Telebucaramanga (100 megas) lo cual es inaceptable, pues el usuario final lo percibe como lentitud de su servicio. La evidencia se muestra en las gráficas adjuntas y en el aumento de los reportes y quejas de usuarios por esta causa al HelpDesk.*

*“2) **Descargas FTP inestables:** Cuando la Suite Optenet en operación, las descargas usando este protocolo presentan interrupciones momentáneas, lo cual nuevamente se traduce al cliente final como intermitencia en el servicio.*

*“3) **Productos no entregados:** No está en funcionamiento aún la herramienta de Ventanas Emergentes pues están terminando de hacer los desarrollo y éstos no se han cargado en la interfaz de Telebucaramanga, igualmente el servicio de personalización del Filtro de Contenido para usuarios PPPoE ni siquiera se ha probado.*

*“4) **Dedicación al proyecto:** No ha habido dedicación total del especialista (Jesús Morales) para realizar las pruebas y solucionar los inconvenientes encontrados en las mismas, atrasando la entrega del producto operativo. A la fecha faltan por probar las Ventanas Emergentes y la totalidad del filtro contenido con usuarios PPPoE (...).”*

- b. En el testimonio rendido por la testigo Patricia Helena Fierro, quien se desempeñó como Directora de Proyectos de TELEBUCARAMANGA, al preguntársele acerca de la forma en que debía interpretarse desde el punto de

vista técnico la expresión “no se ha entregado operativa al 100%”, utilizada en la comunicación mencionada en el numeral anterior, señaló:

“Una solución operativa al 100% son todos los módulos funcionando, una solución estable, una solución probada y aceptada por Telebucaramanga, en ese momento nada de eso se había dado.

- c. En los días 28 y 30 de agosto y 6 de octubre de 2008 se celebraron varias reuniones entre funcionarios de TELEBUCARAMANGA y de ECO SYSTEMS, de las cuales se levantaron actas en las que bajo el título “Asunto” se consignó el texto *“Propuestas Solución Inconvenientes Filtro de Contenido”*⁴¹, y en las que consta la asistencia de representantes de las dos partes. En particular en el acta de la reunión celebrada el 28 de agosto, se ponen de presente los inconvenientes que se han venido presentado en la ejecución del proyecto y se deja constancia de los compromisos adquiridos por el contratista con el fin de lograr la solución de tales inconvenientes.

De su lado en el acta de fecha 30 de agosto se presenta lo que denominaron *“Plan de Trabajo Ecosystem & Optenet”* en el que previa referencia a una nueva máquina, se consigna precisa referencia a las tareas a ser desarrolladas el 30 de agosto, y se formulan consideraciones técnicas adicionales.

Por último, en el acta correspondiente a la reunión del 6 de octubre de 2008, en la cual hay constancia de que el señor Bernabé Rey, Subgerente Técnico y Operativo de TELEBUCARAMANGA *“explica los problemas que ha tenido el proyecto, la necesidad de solucionar los problemas que ha tenido la plataforma EDA cuando con algunos servicios configurados en la solución de filtrado de contenido retiene el tráfico hacia internet”* y que además *“solicita a Ecosystem un cronograma de actividades a desarrollar para entregar en perfecto funcionamiento la solución de filtrado de contenido, junto con los servicios de*

⁴¹ Ibídem, y dentro del CD, Archivo No. 5, folios 228 a 234.

Firewall de protocolos y SMTP de salida, pruebas con los usuarios (sic) PPPoE”.

Adicionalmente los representantes de Optenet y de ECO SYSTEMS, indican lo siguiente:

“2- Joaquín González explica el cronograma de actividades propuesto por Ecosystem y Optenet para simular las fallas stressando la solución con lo cual encontrarían las causas de los problemas y solicitarían a fábrica las soluciones.

“3. Jesús Morales explica los últimos problemas que se han presentado con la aplicación cuando es utilizada por usuarios que toman dirección utilizando el protocolo PPPoE, en el cual un usuario que realice modificaciones sobre su perfil solo las ve reflejadas después de 12 minutos, ante lo cual también comenta que ya ha logrado tiempos de 3 minutos lo cual no es aceptado por Telebucaramanga. Adicionalmente Jesús presenta un cronograma de pruebas que deben finalizar el día 15 de Octubre para que el día 16 esté en producción la solución completa de Filtrado de contenido, Antispam, SMTP de salida, Firewall de protocolos etc.

De su lado, los funcionarios de la entidad demandante expresan:

“4. Carlos Humberto Moreno expone que Telebucaramanga ha realizado las ventanas necesarias con el objetivo de probar la solución y los problemas presentados cuando la solución está en funcionamiento en horas de alto tráfico.

“5- Nelson Tito Largo explica que como tal no se han realizado pruebas completas del servicio de filtrado de contenido ya que cuando se ha

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A.
VS
ECO SYSTEMS LTDA.

querido probar, la solución retiene el tráfico hacia internet en más o menos 150 Mbps ante lo cual es necesario deshabilitar la solución.

Al referirse a compromisos de la parte demandada, sus representantes señalan lo siguiente:

“6- Finalmente Jesús Morales expone junto con Nilson Arias y Alejandro Díaz en teleconferencia desde Bogotá los compromisos adquiridos y el cronograma detallado para entregar la solución de filtrado de contenido y todos los servicios establecidos en el contrato.”

En la citada Acta, que fue suscrita por el señor Jesús Morales como ingeniero de Optenet, se determina el cronograma de fechas y actividades a realizar como compromiso por parte de ECO SYSTEMS para la entrega de la solución, a saber:

<i>“OCTUBRE</i>	<i>ACTIVIDAD</i>	<i>OBJETIVO</i>
6	<i>Entrega de SMTP y construcción de laboratorio de estrés</i>	<i>estabilidad WF</i>
7	<i>Continuación laboratorio de estrés</i>	<i>estabilidad WF</i>
8	<i>Antivirus-WebFilter-AAA-protocolo de pruebas pppoe y fijas</i>	<i>estabilidad WF</i>
9	<i>Pruebas de estrés SMTP</i>	<i>estabilidad WF</i>
10	<i>Ventana de mantenimiento. Pruebas de Estrés</i>	<i>estrés + SMTP</i>
11	<i>Pruebas SMTP Entrada y Salida</i>	<i>estabilidad SMTP</i>
12	<i>Monitorización</i>	<i>estabilidad SMTP</i>
13	<i>Monitorización</i>	<i>estabilidad SMTP</i>
14	<i>Ventana de mantenimiento. Firewall de Protocolos</i>	<i>estrés + FW</i>
16	<i>Monitorización</i>	<i>estabilización completa</i>
17	<i>Monitorización</i>	<i>estabilización completa</i>
18	<i>Monitorización</i>	<i>estabilización completa</i>
19	<i>Monitorización</i>	<i>estabilización completa</i>
20	<i>Lanzamiento</i>	<i>estabilización completa</i>

El cuadro anterior demuestra que al tenor de los compromisos que según se dijo, fueron adquiridos por el contratista, el cumplimiento de la primera etapa del contrato debía darse el 20 de octubre de 2008.

El Tribunal destaca en este punto que si bien el Acta de 6 de octubre de 2008 que se analiza, cuenta dentro de la lista de sus participantes con el señor Joaquín González representante del ECO SYSTEMS, e inclusive deja constancia de una intervención suya, la misma no fue firmada por esta persona. Sin embargo, no hay en el expediente elemento alguno que permita concluir que el señor González no participó en la reunión, ni hay tachas de falsedad del documento en mención, por lo que el Tribunal considera que su contenido es válido.

- d. En comunicación de 21 de octubre de 2008⁴², dirigida al Ingeniero Giovanni Palma, Gerente de TELEBUCARAMANGA, ECO SYSTEMS presenta el cronograma “para la normalización del contrato”, en el que se plantea la entrega formal de la solución adquirida y su implementación en el transcurso de dos (2) semanas. En la citada comunicación se indica lo siguiente:

“(...) Nuestra firma desea presentar la propuesta sobre los puntos tratados en la reunión el pasado 13 de los corrientes, y a la vez manifestar el agradecimiento por la confianza depositada en nosotros para finalizar los trabajos de implementación a la solución OPTENET SECURITY SUITE ISP planteados en el contrato 200700052.

“1. Cronograma para la normalización del contrato

“El cronograma se ejecutará en dos semanas a partir de la fecha en que TELEBUCARAMANGA nos de la aprobación para proseguir con las actividades así:

“Primera semana: Finalización de la implementación de la solución de Optenet,

⁴² Ibídem, y dentro del CD, archivo No. 5 folios 236 a 238.

- *Ajustes a la infraestructura de hardware*
- *Aplicación de actualizaciones de Software*
- *Implementación del laboratorio de pruebas de stress*

“Al término de esta semana la solución estará completamente implementada y lista para entrar en producción.

“Segunda semana: Ejecución de protocolo de pruebas, implementación y entrega

- *Pruebas de stress*
- *Ejecución del protocolo de pruebas.*
- *Entrega formal a TELEBUCARAMANGA de la solución.*
- *Entrega de la documentación de la solución,*

“Al finalizar la semana dos ya la solución tiene una semana en producción para verificar estabilidad de la misma y será entregada formalmente a TELEBUCARAMANGA.

“Adicional a la entrega de la solución OPTENET SECURITY SUITE ISP les daremos un día de capacitación y taller al grupo comercial con la solución completa. Y dos semanas de acompañamiento de nuestros ingenieros que estarán monitoreando el buen funcionamiento de la solución y aclarando dudas al personal encargado de la solución.

“2. Prórroga de las pólizas de cumplimiento y responsabilidad civil extracontractual.

“En lo referente a este punto, tan pronto hayamos protocolizado el otro si al contrato con el formato que ustedes nos envíen, procederemos a hacer la modificación de las pólizas de cumplimiento y responsabilidad civil extracontractual. (...).”

Las anteriores piezas probatorias, demuestran claramente lo siguiente:

- Que para el 21 de abril de 2008, fecha inicialmente prevista en el contrato para el cumplimiento de la obligación de entrega de la solución en los términos pactados, la parte demandada no había cumplido con esta obligación.
- Que la parte demandada era consciente del incumplimiento en que había incurrido pues en la propuesta presentada el 21 de octubre de 2008, ya vencido el término inicialmente establecido, agradece *“la confianza depositada en nosotros para finalizar los trabajos de implementación a la solución OPTENET SECURITY SUITE ISP planteados en el contrato 200700052”*.
- Que la parte demandante toleró tal incumplimiento y solo hasta el 28 de agosto de 2008, ya vencida la fecha inicial de entrega, exigió formalmente que se diera cumplimiento al contrato y se hiciera entrega de la solución en los términos pactados.
- Que era claro para las partes que se había dado un incumplimiento por parte de ECO SYSTEMS por cuanto no había entregado la solución en los términos y plazos establecidos en el contrato suscrito, y que habían surgido problemas en la ejecución contractual, problemas que generaron de parte de ECO SYSTEMS la presentación de un cronograma de actividades a su cargo y la presentación de una propuesta, el 21 de octubre de 2008, tendiente a la *“normalización del contrato”*, es decir para dar cumplimiento a esta etapa contractual que se encontraba en condición anormal.

En este escenario, mediante comunicación de 23 de octubre de 2008 dirigida a Giovanni Palma, Gerente de TELEBUCARAMANGA, los señores Nelson Tito Largo, Administrador del Contrato y Bernabé Rey Rangel, Sugerente Técnico y Operativo de TELEBUCARAMANGA, recomendaron aceptar la propuesta presentada por ECO SYSTEMS.

En dicho escrito, expresaron lo siguiente:

“En atención a inconvenientes técnicos presentados en la ejecución del contrato 200700052 (...), que no hicieron posible la entrega de la solución dentro de los plazos establecidos contractualmente, se hace necesario adicionar el plazo del contrato, modificando el plazo de entrega de la solución y adicionando las obligaciones del contratista.

“En ese orden de ideas, recomiendo aceptar la propuesta de ejecución del contrato presentada por ECO SYSTEMS LTDA de fecha veintiuno (21) de octubre de 2008, y en consecuencia adicionar el plazo del contrato hasta el día treinta y uno (31) de diciembre de 2009.

“Respecto de la ejecución del contrato 200700052, se requiere modificar el numeral sexto del literal A de la Cláusula octava OBLIGACIONES DE EL CONTRATISTA, estableciendo que la solución se deberá entregar debidamente operando, esto es instalada, configurada con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA y en funcionamiento en el plazo máximo de quince (15) días calendario, contados a partir del día siguiente de la aprobación por parte de TELEBUCARAMANGA de las garantías del contrato. De igual forma es necesario incluir un parágrafo en el cual se establezca que el contratista se compromete a realizar un (1) día de capacitación y taller al grupo comercial de TELEBUCARAMANGA con la solución completa y dos (2) semanas de acompañamiento en la sede de TELEBUCARAMANGA con personal del contratista que deberá monitorear el funcionamiento de la solución y aclarar dudas al personal encargado de la solución.(...)”⁴³

⁴³ Folio 35 del Cuaderno de Pruebas No. 1 y dentro del CD Archivo No. 15 folio 259.

Con fundamento en lo anterior, el 24 de octubre de 2008, de común acuerdo las partes suscribieron el Acta de Modificación al Contrato No. 200700052⁴⁴, mediante la cual convinieron adicionar el plazo del mismo *“hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2009 inclusive”*, previendo además que *“no obstante el contrato podrá terminar con antelación a esta fecha una vez se cumpla la totalidad de las obligaciones y el objeto contractual (...)”*.

En particular, en lo que se refiere a la obligación de entrega de la solución, siguiendo estrictamente la propuesta que había formulado ECO SYSTEMS en la comunicación del 21 de octubre de 2008 ya referida, se acordó lo siguiente:

“SEGUNDA: OBLIGACIONES DE EL CONTRATISTA: *El numeral sexto del literal A de la cláusula octava* **OBLIGACIONES DE EL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA** *deberá entregar la solución objeto del presente contrato debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de* **TELEBUCARAMANGA**, *y en funcionamiento en un plazo máximo de quince (15) días calendario, contados a partir del día siguiente de la aprobación por parte de* **TELEBUCARAMANGA** *de las garantías estipuladas en la presente acta modificatoria. PARAGRAFO: EL* **CONTRATISTA** *se compromete a realizar un (1) día de capacitación y taller al grupo comercial de* **TELEBUCARAMANGA** (...) *y dos (2) semanas de acompañamiento en la sede de* **TELEBUCARAMANGA**, *con personal de* **EL CONTRATISTA**, *que estará monitoreando el funcionamiento de la solución y aclarando dudas al personal encargado de la solución (...).”*

Los considerandos del citado documento, dan cuenta de que esta adición de plazo se fundamenta en el hecho de que, en el inicialmente previsto, la parte demandada no había dado cumplimiento a la obligación de entregar la solución que había adquirido TELEBUCARAMANGA, y que la ampliación que se otorgaba provenía de una

⁴⁴ Folio 11 a 13 del Cuaderno de Pruebas No. 1

propuesta del Contratista, que por demás, según expresa constancia, hizo parte integrante del Acta de Modificación. Los considerandos contemplan lo siguiente:

*“(…) 1) Que existe contrato número 200700052 de fecha veintiuno (21) de diciembre de 2007 suscrito entre TELEBUCARAMANGA y EL CONTRATISTA. 2.) Que el objeto del contrato es: Compraventa de la solución para la prestación de servicios de filtrado de contenido, antispam & antivirus y firewall de protocolos para los usuarios de internet conmutado y dedicado de TELEBUCARAMANGA. 3) Que el plazo inicial de ejecución del contrato número 200700052 es de quince (15) meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio. 5) Que el acta de inicio se firmó el día veintidós (22) de enero de 2008. 6) **Que el día veintiuno (21) de octubre de 2008, EL CONTRATISTA presentó propuesta, la cual hace parte integral de la presente acta de modificación, para ampliar los plazos de las obligaciones asumidas por EL CONTRATISTA.** 7) Que el día veintitrés (23) de octubre de 2008, el administrador del contrato 200700052, según memorando que hace parte integral de la presente acta de modificación, recomendó aceptar la propuesta presentada por EL CONTRATISTA, el veintiuno (21) de octubre de 2008, y en consecuencia solicitó adicionar el plazo del contrato número 200700052, hasta el día treinta y uno (31) de diciembre de 2009”. (Negritas fuera de texto)*

La modificación contractual mencionada, en la medida en que, como se expuso líneas atrás, fue precedida de varias comunicaciones y encuentros entre las partes, fue la generada a partir de una clara y libre manifestación de voluntad contractual, y en consecuencia, cerró en ese momento toda discusión previa existente entre las partes sobre el retraso en la entrega del objeto contratado dentro del término inicialmente estipulado en el contrato, así como sobre las causas que pudieron haberlo generado.

En efecto, la existencia de este acuerdo modificatorio se constituyó en fiel reflejo del querer de los contratantes de continuar la ejecución del contrato más allá del plazo inicialmente pactado, y determinó que estos, con su mutua voluntad zanjaran

cualquier discrepancia relacionada con la no entrega del objeto contratado dentro del plazo inicial. Es por ello que no son de recibo los argumentos expuestos por la parte demandada y reiterados en su alegato de conclusión⁴⁵, en el sentido de que el incumplimiento se debió a la falta de respuesta por parte de TELEBUCARAMANGA, a solicitudes referidas al *“look and feel para la solución”* que según afirmó, solo fue entregado hasta el 15 de Julio, o a *“la integración con el Radius”* que, se planteó, fue el 29 de septiembre de 2008, pues todas estas circunstancias se dieron con anterioridad a la suscripción de la modificación en virtud de la cual las partes fijaron una nueva fecha para la entrega de la solución. Por demás no aparece probado en el expediente que la falta de respuestas de TELEBUCARAMANGA a las que se alude, hayan tenido una entidad tal que permitiera catalogarlas de incumplimientos.

Ahora bien, se encuentra acreditado en el expediente que las partes procedieron a implementar las obligaciones derivadas del Acta Modificatoria y fue así como el 7 de noviembre de 2008⁴⁶ TELEBUCARAMANGA aprobó las garantías presentadas por la demandada en cumplimiento de sus obligaciones, con lo cual el plazo para la entrega de la solución por parte de ECO SYSTEMS en los términos convenidos –a saber, *“debidamente operando (...) instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA”* y *“en funcionamiento”*, vencía el 22 de noviembre de 2008.

Adicionalmente, mediante Acta de Reunión de fecha 8 de noviembre de 2008⁴⁷ suscrita por ambas partes, se dio inicio al cronograma de actividades para la entrega de la solución en las condiciones acordadas en el acta modificatoria.

Sin embargo, de un detenido examen del acervo probatorio recaudado, encuentra el Tribunal que el Contratista no cumplió con la entrega de la solución objeto del contrato en el plazo convenido, como dan cuenta las pruebas que se reseñan a continuación.

⁴⁵ Alegato de conclusión de la parte demandada, página 5.

⁴⁶ Folio 35 del Cuaderno de Pruebas No. 1, y dentro del CD, Archivo No. 5, folio 247.

⁴⁷ Folio 35 del Cuaderno de Pruebas No. 1, y dentro del CD, Archivo No. 15, folio 266.

- Acta de reunión de fecha 23 de noviembre de 2008⁴⁸, suscrita en representación de TELEBUCARAMANGA por Nelson Tito Largo, Administrador del Contrato, Carlos Humberto Moreno, Coordinador Red Multiservicios, Patricia Helena Fierro, Directora de Proyectos y Bernabé Rey Rangel, Subgerente Técnico Operativo, y en representación del Contratista por Joaquín González, Gerente General de ECO SYSTEMS y Nilson Arias, Gerente de Proyecto de OPTENET.

En el citado documento, se deja constancia de que el 22 de noviembre a las 7:18 p.m., previo aval del contratista y pocas horas antes de que finalizara el plazo de entrega, comenzaron a ejecutarse los protocolos de prueba de funcionalidades del producto.

Se indica además que las pruebas finalizaron a las 24:00 horas del mismo día, en virtud de que, para ese momento, ya se había vencido el plazo contractualmente previsto para la entrega de la solución completamente operativa y probada.

Finalmente, el acta da cuenta de que no se alcanzaron a realizar todas las pruebas de funcionalidades y que algunos módulos que se alcanzaron a probar presentaron puntos pendientes.

En la citada acta se expone textualmente lo siguiente:

“(...) el día 22 de noviembre de 2008, se comenzaron las pruebas de funcionalidades del producto por parte de Telebucaramanga a las 7:18 pm, una vez el Contratista da el aval para iniciar las pruebas.

“Siendo las 24 horas del 22 de noviembre, plazo que contractualmente debía haberse entregado totalmente operativa y probada la Suite

⁴⁸ Ibídem, Archivo No. 5, folios 251 y 252.

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A.
VS
ECO SYSTEMS LTDA.

*OPTENET, se finaliza el periodo de pruebas para recibo de la solución.
El estado es el siguiente:*

“Pruebas realizadas a usuarios con IP fija

<i>MODULO PROBADO</i>	<i>PROBADO</i>	<i>Puntos pendientes</i>
<i>Filtro de Contenido</i>	<i>Si</i>	<i>Validar regla de tiempo navegación</i>
<i>Antivirus</i>	<i>Si</i>	<i>No llegaron archivos a cuarentena</i>
<i>Antispam</i>	<i>Si</i>	
<i>SMTP de salida</i>	<i>No se alcanzó a probar</i>	
<i>SMTP de entrada</i>	<i>Probado en un 22, 8%</i>	
<i>Avisos automáticos</i>	<i>No se alcanzó a probar</i>	
<i>Filtro de Protocolos</i>	<i>No se alcanzó a probar</i>	

“Pruebas realizadas a usuarios con IP variable (PPPoE)

<i>MODULO PROBADO</i>	<i>PROBADO</i>	<i>Puntos pendientes</i>
<i>Filtro de Contenido</i>	<i>Si</i>	
<i>Antivirus</i>	<i>No se alcanzó a probar</i>	
<i>Antispam</i>	<i>No se alcanzó a probar</i>	
<i>SMTP de salida</i>	<i>No se alcanzó a probar</i>	
<i>SMTP de entrada</i>	<i>No se alcanzó a probar</i>	
<i>Avisos automáticos</i>	<i>Probado parcialmente</i>	
<i>Filtro de Protocolos</i>	<i>No se alcanzó a probar</i>	

“ Se comprueba que con una URL específica usada como trigger se dispara el redireccionamiento a otra página configurada pero no se puede comprobar que esto suceda con cualquier URL.*

“Consideraciones adicionales:

- Se determina dejar la Suite en producción.*

- *Se contará con la presencia en Bucaramanga de los ingenieros Carlos Paz y Julián Calvete para atender cualquier eventualidad.*
- *Telebucaramanga analizará el proyecto a la luz de los compromisos contractuales adquiridos y lo probado hasta el 22 de noviembre a las 12 de la noche.*

“Para constancia de lo anterior se firma la presente acta por los que en ella intervinieron.”

Y sobre este documento el Tribunal encuentra pertinente destacar que dicha acta fue suscrita por representantes de la parte demandada sin que éstos dejaran salvedad alguna acerca de su contenido.

- Comunicación de fecha 23 de noviembre de 2008⁴⁹ suscrita por Nelson Tito Largo, Administrador del Contrato, Patricia Helena Fierro, Directora de Proyectos y Bernabé Rey Rangel, Subgerente Técnico Operativo, funcionarios de TELEBUCARAMANGA y dirigida a Claudia Stella Ramírez Pérez, Secretaria General de la misma entidad, en la que tomando como referencia (i) la verificación del cumplimiento de los compromisos adquiridos por ECO SYSTEMS con la suscripción del contrato No. 200700052; (ii) el acta modificatoria de fecha 24 de octubre de 2008; y (iii) el nuevo cronograma establecido para la entrega de la solución, se presentan los antecedentes del contrato desde su inicio para concluir que en virtud de lo sucedido “se solicitará a la mayor brevedad al contratista ECO SYSTEMS y al fabricante OPTENET, sacar de línea la aplicación en mención”.

En este documento nuevamente se destaca que “Las pruebas de funcionalidades de la solución se interrumpieron por TELEBUCARAMANGA a las veinticuatro horas (24:00), del día veintidós (22) de noviembre de 2008, en razón a que este era el plazo máximo para la entrega de la solución de

⁴⁹ Ibídem, y dentro del CD, Archivo No. 5 folios 248 a 250.

OPTENET completamente en producción, operativa y con las pruebas finalizadas en su totalidad por parte del contratista ECO SYSTEMS LTDA, compromiso que no fue cumplido tal como consta en el acta del veintitrés (23) de noviembre de 2008, suscrita con el contratista a las cero horas con veintitrés minutos (00:23)”.

En el mismo sentido, el Tribunal considera importante hacer referencia a las siguientes declaraciones testimoniales que sobre el objeto del presente litigio obran en el expediente:

- La testigo Patricia Helena Fierro, quien se desempeñó como Directora de Proyectos de TELEBUCARAMANGA, cuando se le preguntó acerca de lo que ocurrió el 22 de noviembre del 2008 cuando se estaban adelantando las pruebas de la solución, en declaración que obra como prueba trasladada en el expediente, afirmó:

“Cuando se hizo con Eco Systems, se le dio la última oportunidad de que el proyecto saliera a flote, porque en realidad Telebucaramanga requería el servicio y porque ya habíamos tomado un tiempo de desarrollo, habíamos impactado clientes, había sido tanta la afectación que dijimos ... debemos de sacar esto adelante, miremos a ver cómo sacamos esto adelante, a finales de octubre se hizo un otrosí al contrato y se solicitó a Eco Systems nos dijeran cuanto tiempo real necesitaban, el último plazo para que el sistema esté funcionando. En ese momento ellos hablaron de 15 días, fue un plazo que dieron y que Telebucaramanga aceptó, quedaron 15 días para entregar la solución operativa, probada en su totalidad y aceptada por Telebucaramanga.

“En ese acuerdo que se hizo con Eco Systems para ya entregar el proyecto que es el último plazo después de toda la interrupción sin servicio y demás temas, incumplimiento en las fechas y demás, se hablaron de 15 días, esos 15 días culminaban el 22 de noviembre pero

ellos pasaron un cronograma como para finiquitar los temas que estaban pendientes en ese momento, en ese cronograma las pruebas debían iniciar el 20 de noviembre, nos daban 2 días para hacer prueba de la solución en caso de requerirse algún ajuste o algo menor era un tiempo prudente para culminar las pruebas, la situación es que el 21, un día antes de que se venciera el plazo, hubo una teleconferencia con el representante legal de Eco Systems con el gerente de cuentas, el señor Joaquín González, con Alejandro Díaz que era del fabricante, de las máquinas y nos dijeron que tenían algunos inconvenientes pero que ellos iban a trabajar hasta el final para cumplir, o sea, el 20 no se iniciaron las pruebas, el 21 no se iniciaron las pruebas y el 22 que era el último día de plazo hacia las 7:00 p.m. nos dijeron pueden iniciar las pruebas, Telebucaramanga no empieza a probar hasta tanto el proveedor dice ya esto está bien pueden trabajar, pues de las 7:00 p.m. a las 12:00 p.m. era claro que no nos alcanzaran(sic) a probar toda la solución debido a que tenemos un compromiso entre ambas partes habíamos firmado un acuerdo en que ese día se terminaba y se entregaba todo el operativo, hicimos las pruebas, inclusive hubo varios frentes de trabajo, hubo tres grupos probando con ellos pero el tiempo era muy corto, varios módulos no se probaron y los módulos que alcanzamos a probar tenían algunos temas que no estaban funcionando adecuadamente.

“Recuerdo el filtrado de contenido, como les había contado, uno puede configurar de qué hora a qué horas uno navega la persona, que eso se llama regla de navegación, regla de tiempo de navegación pues cuando fuimos hacer la prueba no estaba funcionando, es decir, que pasaba el tiempo configurado y la persona seguía navegando, es decir, no se dejó adecuadamente y se dejó como anotación, y otro tema que alcanzamos a probar que fue el anti-virus, cómo funcionan estos equipos y este software, Sobre todo el de anti-virus, cuando el detecta un archivo o algo que pueda tener virus él lo pasa como a una bolsa, que se llama la

cuarentena, en esa bolsa el usuario lo puede eliminar, o lo puede limpiar o hacer tareas(sic) pero entonces los archivos a cuarentena, eso no estaba sucediendo, básicamente esa funcionalidad de anti-virus no es(sic) estaba cumpliendo; a las 12:00 p.m. finalizamos con lo que se había probado a media noche, se hizo un acta entre las partes diciendo esto se aprobó y quedó con estos inconvenientes, lo que se alcanzó aprobar (sic) y lo que no se alcanzó a probar se dejó la nota que no se había aprobado.

“Las máquinas de Eco Systems se dejaron prendidas y hacia las 3:00 a.m. me entró una llamada a mi del ... porque a mí me reportaban todas las fallas... cierre por 24, comentándome que nuevamente había retención de tráfico, los mismos síntomas que habíamos detectado durante todo el año de afectación al servicio a los clientes, obviamente los que les dije, son las máquinas, voy a contactar a Eco Systems para que las apagamos, no podemos seguir afectando el servicio, ese año muy grave, hubo retiros de clientes, mucha gente inconforme, estaban(sic) entrando Telmex, la competencia estaba muy dura entonces yo decía no podemos afectar más el servicio; y el 23 que fue el domingo más o menos hacia las 3:00 p.m. se apagaron las máquinas y hasta hoy creo que no se han prendido, es lo que último que es(sic) (...).”⁵⁰

- Al preguntársele a la señora Olga Lucía Gómez Salazar, en su calidad de primer suplente del representante legal de TELEBUCARAMANGA, sobre los inconvenientes que encontró su administración con relación al cumplimiento del contrato por parte de ECO SYSTEMS, señaló:

“Para la fecha del 21 de abril Eco Systems no entregó la solución, Telebucaramanga le dio varios plazos a Eco Systems para que

⁵⁰ Folio 35 del Cuaderno de Pruebas No. 1 y dentro del CD, Archivo No. 16 Folio 4.

entregara la solución, y tan es así que firmó el modificadorio en octubre de 2008, en donde le amplió el plazo y el plazo venció el 22 de noviembre de ese año sin que Eco Systems entregara la solución, debidamente funcionando, instalado, operando y con las pruebas que debían practicarse y que debían ser aceptadas por Telebucaramanga.”⁵¹

Posteriormente, al informar al Tribunal acerca de lo acontecido el 22 de noviembre de 2008, la Sra. Gómez manifestó:

“DR. MEJÍA: Pregunta n°.6. ¿Indique a la audiencia si tiene conocimiento usted de que Telebucaramanga no permitió continuar con la implementación de la solución por parte de Eco Systems?

“SRA. GÓMEZ: No es que no hubiera permitido simplemente el plazo se venció el 22 de noviembre a las 24 horas, y a esa fecha Eco Systems no había entregado la solución totalmente implementada, las pruebas que se hicieron no funcionaron, los módulos presentaban inestabilidades, las poquitas pruebas que se alcanzaron hacer no eran satisfactorias entonces simplemente Telebucaramanga interrumpe esas pruebas.”⁵²

- El señor Giovanni Mario Palma Cortés, Gerente y representante legal de TELEBUCARAMANGA, en su declaración testimonial ante este Tribunal, manifestó:

SR. PALMA: Sí, hacia a (sic) mitad de agosto, la fecha exacta no la recuerdo, pero finalmente eso no se cumple y hacemos una nueva, esto además está documentado en actas, esto sí es sencillo corroborarlo porque todo consta en actas que firmamos en su momento entre Telebucaramanga y Eco Systems, hacemos un acuerdo final y es con un cronograma, hay una acta dónde está ese cronograma, donde

⁵¹ Págs. 1 y 2 de la Declaración. Folio 194 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

⁵² Pág. 3 de la Declaración. Folio 195 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

acordamos un plazo ya final que era iniciar las pruebas finales con plazo, digamos, el programa estaba establecido el 20 de noviembre que era el plazo máximo establecido para ese tema, el cronograma establecía el 20, pero el 22 era como el plazo que contractualmente después de haber firmado un otrosí, un aplazamiento, se establecía.

“Iniciamos las pruebas que no fueron exitosas y se decide suspenderlas en la madrugada del 23 de noviembre en razón a que por un lado no funcionaron, pero además porque en esa prueba que era con un volumen limitado de usuarios generó inestabilidades, como lo mencioné hace un momento, ya habíamos tenido un antecedente de afectación en el servicio en el mes de octubre y ya sumado el tema de que habían pasado tantos meses y que nosotros habíamos actuado de buena fe en el sentido de dar plazos, muchísimos plazos después del 22 de marzo, decidimos dar por terminado por incumplimiento el contrato, eso lo hacemos el 22 de noviembre de ese año.”⁵³

- El testigo Joaquín González Escarraga, representante legal de ECO SYSTEMS en el momento de la entrega del proyecto, respecto a los hechos materia del presente trámite arbitral, expresó:

“Creo que del 2009, es que no sé si de pronto estoy un poquitico errado en el año 2009 o 2010, estoy equivocado en el año, no lo tengo muy presente; yo recibí en abril, en ese momento el proyecto estaba para entregarse básicamente, nosotros teníamos un proyecto que era optimizar red, entregábamos unos equipos a player con unas soluciones que la proveía OPTENET y el proyecto empezó a presentar retrasos, fue entonces que acordamos con Telebucaramanga ir corriendo el plazo de entrega. Hacia agosto más o menos ocurrió una caída de todo el sistema de un switch de uno de nuestros ingenieros, que era de

⁵³ Pág. 3 de la Declaración. Folio 206 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

OPTENET pero estaba a nuestro cargo. Con la caída de ese swicth Telebucaramanga nos dijo, va haber una sanción y negociemos, algo así como, primero negociemos la entrega, luego negociemos cuánto fue la caída, se firmaron unos nuevos pagarés se firmó una nueva póliza de seguros, y se acordó una fecha de entrega del proyecto total.

“Al momento de hacer la entrega, que tampoco tengo en mi cabeza exactamente cuándo fue, el día en que hacíamos la entrega, empezamos hacer la entrega sobre las 5:30 de la tarde más o menos, y arrancamos hacer el checklist de la entrega, punto a punto, a las 12:00 de la noche nos dieron, no más, no pueden entregar más, hasta aquí llegamos, cerramos, firma acta, firmamos actas, y no nos permitieron terminar la entrega. Luego de ahí para acá nos dieron no entregaron y comenzó este proceso que es más o menos como el resumen.”⁵⁴

Posteriormente, al indagársele por lo que le faltó a ECO SYSTEMS por entregar al presentarse la suspensión del protocolo de pruebas a las 24 horas del 22 de noviembre de 2008 y sobre si se habían alcanzado a probar todos los módulos que conformaban la solución, contestó:

“No se alcanzaron aprobar todos los módulos, era un checklist bastante largo y estábamos haciendo prueba, pero a las 12:00 de la noche en punto nos dijeron no recibimos más, o sea, no hacemos más pruebas, no hacemos más recepción ni siquiera pruebas, ya este era la recepción porque pruebas ya habíamos hecho, protocolo de pruebas habíamos hecho, habíamos hecho tres protocolos de pruebas antes, habíamos encontrado unas fallas que estábamos corrigiendo para el momento de la entrega no tener un problema entonces estábamos ya de entrega y Telebucaramanga decidió no seguir con las pruebas a las 12:00 de la noche del día, del último día que se había acordado hacerlo.”⁵⁵

⁵⁴ Pág. 2 de la declaración. Folio 196 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

⁵⁵ Pág. 6 de la declaración. Folio 198 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

Y al referirse acerca de lo que quedó pendiente de entrega expresó:

“El protocolo era muy extenso, yo creo que nos faltaron si quiera unas cuatro horas más de entrega, llevábamos alrededor de 6 horas entregando, yo creo que faltaba siquiera unas cuatro horas más de entrega dependía lo que estuviéramos haciendo porque el protocolo era que ocurre sí, tal cosa, entonces vaya y mire en la pantalla, revise aquí, revise lo de sistema, revise todo, lo hizo o no lo hizo, y se iba chuleando cada uno de los puntos; el protocolo también debe estar ahí, es un protocolo muy grande de entrega donde tocaba probar toda la funcionalidad de todo el sistema.”⁵⁶

- El señor Nelson Tito Largo Morales, funcionario de TELEBUCARAMANGA, quien se desempeñó como administrador del Contrato, en su declaración que obra como prueba trasladada en el presente proceso, al referirse a lo ocurrido en el momento en que se hicieron las pruebas de la solución, manifestó:

“Inicialmente hubo dos períodos de pruebas: unas se hicieron en septiembre con las máquinas que inicialmente trajeron, las cuales al ponerlas en línea no soportaron la carga de la totalidad de los usuarios de Telebucaramanga, que para ese entonces eran como 45 mil, pero las pruebas tanto en septiembre como en octubre se realizaron con los usuarios de IP fija que en ese momento eran alrededor de 6 mil y con esa carga tan pequeña de usuarios la aplicación presentaba inestabilidades, como le dije: caídas de la navegación, interferencias, bloqueos de páginas, incluso recibíamos reclamos de la parte comercial debido a estos incidentes y el ... diariamente nos reportaba quejas, cuando la aplicación estaba en línea por estos bloqueos, lo cual estaba

⁵⁶ Págs. 8 y 9 de la declaración. Folio 199 y 200 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

perjudicando a Telebucaramanga porque estaba degradando su imagen en la prestación del servicio.”⁵⁷

Al responder acerca de lo ocurrido en noviembre de 2008 con las pruebas, indicó:

“Anteriormente no se pudo cumplir con el plazo del contrato pactado... Jesús Morales. Como le dije, Eco Systems hizo una transacción y la idea y voluntad de Telebucaramanga siempre fue sacar el proyecto adelante, entonces suscribió un otrosí y Eco Systems definió un cronograma de actividades y un plazo de 15 días para terminar éste, pero al cabo de los 15 días tampoco entregaron la solución y ese día 22 de noviembre, se hicieron algunas pruebas porque Eco Systems no permitió sino hasta después de las 7:00 – 7:30 p.m. hacer estas pruebas y prácticamente faltaban 5 horas para terminar el plazo y éstas no se terminaron de hacer y las que se hicieron presentaron muchas falencias e incumplieron otra vez.

“Si no estoy mal en el cronograma ellos tenían que entregarnos la solución debidamente operando y en total funcionamiento 2 días antes, para poder realizar las pruebas; como le digo, 5 horas era muy corto el plazo para realizar todas las pruebas.”⁵⁸

Y a una pregunta acerca de si la solución objeto del contrato 200700052, había sido entregada por ECO SYSTEMS antes del 22 de abril/08, señaló:

“No fue entregada posteriormente, en sí, nunca fue entregada.”⁵⁹

⁵⁷ Folio 35 del Cuaderno de pruebas No. 1 y dentro del CD, Archivo No. 16, folio 32.

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ *Ibíd.*, y dentro del CD Archivo No. 16 Folio 33 del Cuaderno de Pruebas No. 1.

- El señor Alejandro Díaz Vargas, empleado de OPTENET, quien apoyó a ECO SYSTEMS en la preparación de la oferta que ésta le envió a TELEBUCARAMANGA, en declaración rendida ante el Tribunal precisó la trascendental participación que tal empresa había tenido en la ejecución contractual. Sobre el particular manifestó:

*“Yo estoy en el área comercial, hice todas las gestiones previas a la contratación de la solución, acompañé a Eco Systems en ofrecer el producto, en presentarlo, inclusive en hacer algún momento un piloto y luego que Telebucaramanga tomó la decisión de adquirir nuestra solución a través de Eco Systems, estuve acompañando como lo acompaña un comercial a una cuenta durante todo el desarrollo del proyecto.
(...)”*

De otra parte en declaración que obra como prueba trasladada en el presente proceso, precisó:

“(...) el contrato como solución tiene unos entregables, en lo que se basa la ejecución de un proyecto es en alcanzar esos entregables, una vez cumplidos esos entregables, están definidas normalmente en los términos de referencia unas formas de pago.”⁶⁰

El estudio detenido de los anteriores elementos probatorios allegados al expediente le permite al Tribunal llegar a las siguientes conclusiones:

- En el Acta de Modificación del contrato 200700052 suscrita por las partes el 24 de octubre de 2008 se estableció que la solución debía ser entregada *“debidamente operando, esto es instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de Telebucaramanga (...) y en funcionamiento”*, en un plazo máximo de quince (15)

⁶⁰ Folio 35 del Cuaderno de Pruebas No. 1 y dentro del CD, Archivo No. 16 folio 58.

días calendario contados a partir de la aprobación por TELEBUCARAMANGA, de las garantías que debía otorgar ECO SYSTEMS.

- Tal como se evidencia en el documento que obra a folio 35 del cuaderno de pruebas No.1 y dentro de éste en el archivo 5, folio 247, las pólizas allegadas por Eco Systems fueron aprobadas por TELEBUCARAMANGA el 7 de noviembre de 2008. De acuerdo con lo anterior la entrega de la solución *“PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM & ANTIVIRUS Y FIREWALL DE PROTOCOLOS”*, *“debidamente operando, esto es instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de Telebucaramanga y en funcionamiento”*, debía cumplirse a más tardar el 22 de noviembre de 2008.
- El cronograma de entrega que dio lugar a la firma del acta de Modificación, provino de la propuesta presentada el 21 de octubre por el Contratista, documento que si bien no aparece suscrito por el representante legal de la sociedad, para el Tribunal merece credibilidad por cuanto se encuentra en papelería con membrete de la empresa, se refiere a temas como la transacción que efectivamente ocurrió, y coincide con el contenido del Acta de modificación del contrato que posteriormente suscribieron las partes, a más de que dicha acta no fue tachada de falsa por la parte demandada. En dicho cronograma se consignaron los siguientes plazos de cumplimiento:

Ejecución en dos semanas, contadas a partir del 8 de noviembre de 2008, así:

- ✓ **Primera semana**, finalización de la implementación, con la precisión de que al terminar dicha semana *“la solución estará completamente implementada y lista para entrar en producción”*.
- ✓ **Segunda semana**, ejecución de protocolo de pruebas, implementación y entrega, con la precisión de que al finalizar la segunda semana, *“ya la solución tiene una semana en*

producción para verificar estabilidad de la misma y será entregada formalmente a Telebucaramanga”.

- En acta suscrita por las partes el 23 de noviembre de 2008 a las 00:30 horas, quedó inobjetable evidencia del estado en que el proceso de pruebas se encontraba a las 12m del 22 de noviembre de 2008. Adicionalmente, de lo planteado en dicho documento se destaca que en algunos de los módulos probados quedaron puntos pendientes, en tanto que otros módulos o bien no se alcanzaron a probar, o las pruebas no culminaron. Se destaca que dicha acta fue suscrita por representantes de la parte demandada sin que éstos dejaran salvedad alguna acerca de su contenido.
- El convenio plasmado en el Acta de Modificación del contrato recogió el acuerdo de voluntades de dos contratantes capaces y uno de ellos, el Contratista, un profesional dedicado a las labores que constituían el objeto del Contrato. En efecto según se aprecia en el documento obrante a folio 28 del Cuaderno Principal No. 1, ECO SYSTEMS es una empresa comercial constituida desde 11 de noviembre de 2005, cuyo objeto social es la *“prestación de servicios de consultoría de ingeniería de sistemas y cualquier negocio que preservando la intención del objeto social sea necesario para su fin, como comercialización de hardware, software y servicios especializados de instalación y configuración de hardware y software, así como el desarrollo de aplicativos a la medida, la prestación de recurso humano especializado en outsourcing.”*
- No obra prueba en el expediente ni elemento alguno que permita acreditar que TELEBUCARAMANGA haya recibido la solución objeto del contrato a satisfacción, y por el contrario, las evidencias allegadas demuestran que no hubo tal entrega.

Las consideraciones anteriores llevan a la conclusión de que la parte demandada, ECO SYSTEMS incumplió el contrato No. 200700052 suscrito con TELEBUCARAMANGA, en tanto que no hizo entrega, en los términos y condiciones previstos por las partes, de la solución que se pretendía adquirir en virtud del mismo.

Y a este respecto, retomando el análisis planteado en líneas anteriores de este Laudo, teniendo en cuenta que la obligación de entrega de la solución asumida por ECO SYSTEMS era una obligación de resultado, el Tribunal observa que no obra en el expediente prueba alguna que demuestre que el incumplimiento, que ha quedado probado, haya tenido su origen en una causa extraña que pudiera exonerar a la parte que faltó a su obligación contractual.

En virtud de las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta el incumplimiento grave y absoluto en que incurrió la parte demandada al no entregar la solución en el plazo establecido y con las condiciones estipuladas, el Tribunal declarará la prosperidad de la pretensión segunda principal de la demanda.

En análisis anterior llevará también a que se niegue la prosperidad de la excepción denominada “cumplimiento de la obligación” soportada por la parte demandada en el planteamiento de que ECO SYSTEMS *“hizo el mayor esfuerzo para terminar a cabalidad el objeto del contrato”*. Tal como ha quedado dicho líneas atrás en este Laudo, de acuerdo con la obligación que adquirió, de entregar de la solución, no era suficiente para cumplir el contrato *“hacer el mayor esfuerzo”*, pues no se trataba de una obligación de medio sino de una obligación de resultado en virtud de la cual debía hacer entrega de la solución, en los términos establecidos.

IV. LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO Y SUS CONSECUENCIAS

Una vez declarado el incumplimiento, por demás grave, incurrido por ECO SYSTEMS, pasará el Tribunal a estudiar las consecuencias que este acarrea para la demandada, comenzando por revisar lo que al respecto se solicita en la demanda arbitral, así como las excepciones propuestas por la demandada, lo cual determina el marco de competencia del presente Tribunal.

En la demanda se solicitan las siguientes pretensiones:

“Tercera Principal: *Se declare que el contrato No 200700052 se terminó como consecuencia del incumplimiento de ECO SYSTEMS a que se hace referencia en la pretensión segunda anterior.*

“Cuarta Principal: *Como consecuencia de lo anterior, se condene a ECO SYSTEMS a pagar a TELEBUCARAMANGA, el valor del anticipo dado por ésta a aquella en ejecución del contrato, que ascendió a la suma de ciento veintitrés millones cuatrocientos trece mil ochocientos cinco pesos (\$123.413.805.00).*

“Quinta Principal: *Se condene a ECO SYSTEMS a pagar a TELEBUCARAMANGA a pagar el valor de los intereses moratorios causados sobre el valor del anticipo, a la máxima tasa permitida por la ley, desde el momento en que ECO SYSTEMS incurrió en mora, es decir, desde el 17 de febrero de 2010, fecha en la que se notificó el auto admisorio de la anterior demanda arbitral, hasta el momento en que se pague efectivamente la obligación.*

“Sexta Principal: *Se condene a ECO SYSTEMS al pago a favor de TELEBUCARAMANGA del valor de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, que asciende a la suma de (\$111.731.627.60).*

“Séptima Principal: *Se condene a ECO SYSTEMS a pagar a TELEBUCARAMANGA a pagar el valor de los intereses moratorios causados sobre el valor de la cláusula penal, a la máxima tasa permitida por la ley, desde el momento en que ECO SYSTEMS incurrió en mora, es decir, desde el 17 de febrero de 2010, fecha en la que se notificó el auto admisorio de la anterior demanda, hasta el momento en que se pague efectivamente la obligación.”*

1. LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Para proceder a resolver lo anterior, el Tribunal tiene en cuenta las siguientes consideraciones:

a. El artículo 1546 del Código Civil dispone:

“Art. 1546.- En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

“Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”

b. Por su parte, el artículo 870 de Código de Comercio indica:

“Art. 870.- En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir la resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de perjuicios moratorios.”

c. Tradicionalmente se ha entendido que para que prospere la acción resolutoria deben cumplirse dos condiciones: i).- ausencia de culpa del demandante, y ii).- mora del contratante demandado⁶¹.

Para decidir este punto, el Tribunal considera importante tener en cuenta las siguientes pruebas recaudadas:

1. En el contrato número 200700052, de 21 de diciembre de 2007, las partes acordaron, entre otras:
 - Obligaciones del contratista: se encuentran contenidas en el literal a. de la cláusula octava. Dentro de dichas obligaciones está: “... 6. El

⁶¹ Ospina Fernández, Guillermo y otro; Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico; Séptima Edición, Editorial Temis, 2009; página 542.

CONTRATISTA deberá entregar la solución objeto del presente contrato debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA y en funcionamiento durante los tres (3) primeros meses del pazo de ejecución del mismo; los doce (12) meses restantes serán el tiempo durante el cual el CONTRATISTA deberá prestar soporte técnico a la solución de acuerdo a las especificaciones de contratación.”

- Causales de terminación: se encuentran contenidas en la cláusula Décima Primera del Contrato, y entre ellas se encuentran las siguientes: “... 4. Si en cualquier momento durante el término de vigencia del contrato cualquiera de las partes acredita que el mismo no puede desarrollarse por el incumplimiento de la otra y no pueden acordar u obtener formas que eviten dicho incumplimiento, en cuyo caso la parte afectada comunicará en forma escrita a la otra tal circunstancia. Tratándose de incumplimiento por parte de EL CONTRATISTA se hará efectiva la garantía de cumplimiento y demás que sean pertinentes. 5. Por incumplimiento en la ejecución del objeto contratado”.

2. Comunicación de 21 de octubre de 2008⁶², en donde ECO SYSTEMS LTDA le manifiesta a TELEBUCARAMANGA, que “desea presentar la propuesta sobre los puntos tratados en la reunión del pasado 13 de los corrientes, y a la vez manifestar el agradecimiento por la confianza depositada en nosotros para finalizar los trabajos de implementación a la solución OPTENET SECURITY SUITE ISP plateados en el contrato 200700052. ... 1.- Cronograma para la normalización del contrato. ... El cronograma se ejecutará en dos semanas a partir de la fecha en que TELEBUCARAMANGA nos de la aprobación para proseguir con las actividades así: ...”

⁶² Folio 236.

3. Modificación al contrato número 200700052, suscrita el 24 de octubre de 2008, en donde se indicó en la cláusula segunda⁶³:

“SEGUNDA: OBLIGACIONES DE EL CONTRATISTA: El numeral sexto del literal A de la cláusula octava OBLIGACIONES DE EL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA deberá entregar la solución objeto del presente contrato debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA, y en funcionamiento en un plazo máximo de quince (15) días calendario, contados a partir del día siguiente de la aprobación por parte de TELEBUCARAMANGA de las garantías estipuladas en la presente acta modificatoria.”

4. A folio 247 obra copia de la “APROBACIÓN DE PÓLIZAS – REVISIÓN TÉCNICA”, suscrita el 7 de noviembre de 2008. Por consiguiente, los quince (15) días calendario acordados en la Modificación al Contrato correrían desde el 8 de noviembre al 22 de noviembre de 2008.
5. A folio 251 obra copia del “ACTA DE REUNION” llevada a cabo el 23 de noviembre de 2008 a las 00:30 horas, en donde se deja constancia de las pruebas realizadas sobre la “Suite OPTENET”, y en donde se puede concluir que gran parte de los “módulos” no fueron probados en su integridad, y que otros presentaron fallas.
6. También es importante tener en cuenta la comunicación de 25 de noviembre de 2008 proveniente de TELEBUCARAMANGA, y dirigida a ECO SYSTEMS, en donde se indica:

⁶³ Folios 244 a 246.

“... TELEBUCARAMANGA le informa que ha decidido terminar el contrato No 200700052 suscrito con ECO SYSTEMS LTDA, de fecha veintiuno de diciembre de 2007, el cual tiene por objeto la Compraventa de la solución para la prestación de servicios de filtrado de su contenido, antispam & antivirus y firewall de protocolos para los usuarios de internet conmutado y dedicado de TELEBUCARAMANGA, en razón al incumplimiento de las obligaciones contractuales señaladas a continuación...”

7. En el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de TELEBUCARAMANGA⁶⁴ se indicó lo siguiente:

“DR. MEJÍA: Pregunta no. 6. ¿Indique a la audiencia si tiene conocimiento usted de que Telebucaramanga no permitió continuar con la implementación de la solución por parte de Eco Systems?

“SRA. GÓMEZ: No es que no hubiera permitido simplemente el plazo se venció el 22 de noviembre a las 24 horas, y a esa fecha Eco Systems no había entregado la solución totalmente implementada, las pruebas que se hicieron no funcionaron, los módulos presentaban inestabilidades, las poquitas pruebas que se alcanzaron hacer no eran satisfactorias entonces simplemente Telebucaramanga interrumpe esas pruebas”.

8. En el testimonio rendido por Joaquín González Escárraga⁶⁵ se indicó lo siguiente:

⁶⁴ Folio 195.

⁶⁵ Folio 198.

“DR. GUTIERREZ: Usted hizo referencia durante su relato inicial a lo que ocurrió la noche en que estaban realizando las pruebas para la entrega de los módulos. ¿Usted recuerda si se alcanzaron a probar todos los módulos que conformaban esa solución?”

“SR. GONZÁLEZ: No se alcanzaron a probar todos los módulos, era un checklist bastante largo y estábamos haciendo pruebas, pero a las 12:00 de la noche en punto nos dijeron no recibimos más, o sea, no hacemos más pruebas, no hacemos más recepción ni siquiera pruebas, ya este era la recepción porque pruebas ya habíamos hecho, habíamos hecho tres protocolos de pruebas antes, habíamos encontrado unas fallas que estábamos corrigiendo para el momento de la entrega no tener un problema entonces estábamos ya de entrega y Telebucaramanga decidió no seguir con las pruebas a las 12:00 de la noche del día, del último día que se había acordado hacerlo”.

d. Las pruebas recaudadas permiten establecer lo siguiente:

1. La solución adquirida por TELEBUCARAMANGA debía estar operando dentro de los tres (3) primeros meses del contrato, y durante los doce (12) meses subsiguientes se prestaría soporte técnico;
2. El 24 de octubre de 2008 las partes modificaron parcialmente el contrato, y en dicha modificación se acordó que la solución debía estar operando a más tardar dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la

aprobación de las garantías⁶⁶, los cuales vencían el 22 de noviembre de 2008.

3. A las 24 horas del 22 de noviembre de 2008 TELEBUCARAMANGA interrumpió las pruebas que se estaban realizando sobre la operación;
 4. Para ese entonces - 24 horas del 22 de noviembre de 2008 -, aún no habían finalizado las pruebas de funcionalidad de la solución.
- e. Por otra parte, dentro de las obligaciones de TELEBUCARAMANGA, contenidas en la cláusula Octava del contrato 200700052, encontramos las siguientes:

“b.) Obligaciones de TELEBUCARAMANGA: 1.) Cancelar oportunamente a EL CONTRATISTA las cuentas adeudadas de conformidad con lo establecido. 2.) Velar por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato a través de Administrador del contrato. 3.) Atender a EL CONTRATISTA las reclamaciones y peticiones necesarias para la buena marcha del contrato, dentro de los términos prudenciales. 4.) Verificar periódicamente el estado del contrato.”

- f. Una vez analizado el recaudo probatorio, se puede establecer que, por una parte, no hay evidencia que permitan deducir culpa de TELEBUCARAMANGA en la ejecución del contrato; por el contrario, dentro del expediente obran pruebas que dan cuenta de la buena fe y disposición de la parte demandante para llevar a buen término la puesta en marcha y el funcionamiento de la solución. En efecto, dentro de dichas pruebas deben resaltarse, especialmente: i).- la comunicación de ECO SYSTEMS, de 21 de octubre de 2008, por medio de la cual la demandada manifiesta a TELEBUCARAMANGA “*agradecimiento por la confianza depositada ... para finalizar los trabajos de implementación a la solución OPTENET SECURITY SUITE IPS*”, y además indica que requiere de dos (2) semanas para la “*normalización del contrato*”; y ii).- la modificación al contrato número 200700052, suscrito el 24 de octubre de 2008, en donde se pactó una ampliación del plazo de

⁶⁶ Las garantías se aprobaron el 7 de noviembre de 2008.

entrega, y se acordó que dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la aprobación de las garantías, ECO SYSTEMS entregaría la solución *“debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA, y en funcionamiento”*.

- g. Por otra parte, dentro del proceso si existen elementos que permiten deducir la mora de ECO SYSTEMS en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo. En efecto, tal como ha quedado establecido en apartes anteriores de este laudo, la parte Demandada no cumplió con el objeto del contrato, ya que no entregó la solución a TELEBUCARAMANGA *“debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA, y en funcionamiento”* dentro del plazo establecido.
- h. En consecuencia, al existir incumplimiento del contrato por parte de ECO SYSTEMS LTDA., y al configurarse las condiciones o requisitos para que prospere la acción resolutoria, así se declarará en la parte resolutoria del presente Laudo, y por consiguiente prosperará la pretensión tercera de la demanda.

2. LAS PRETENSIONES DE CONDENA

Como consecuencia de la resolución del contrato, TELEBUCARAMANGA solicitó la restitución de lo pagado, con intereses, así como la indemnización de perjuicios (hacer efectiva la cláusula penal, y pago de intereses sobre el valor de la cláusula penal).

Por consiguiente, a continuación se procederá a estudiar cada una de las solicitudes formuladas por la Demandante.

- a. De antaño se ha indicado que los efectos de la resolución judicial son los mismos que se producen como consecuencia del cumplimiento de cualquier condición

resolutoria (art. 1544 del Código Civil), salvo en lo relativo a la restitución de frutos⁶⁷.

- b. Dentro de dichos efectos encontramos: i).- que “la resolución opera retroactivamente, en tal forma que los efectos ya producidos por el contrato antes de dicha resolución se retrotraen o reversan”, y ii).- que “los frutos percibidos antes de la resolución deben ser restituidos a título de indemnización del lucro cesante sufrido por la otra parte”⁶⁸.
- c. En consideración a lo anterior, el Tribunal procede a revisar la solicitud de devolución del “anticipo” entregado por TELEBUCARAMANGA a ECO SYSTEMS, por valor de ciento veintitrés millones cuatrocientos trece mil ochocientos cinco pesos (\$123’413.805,00), cuya entrega, realizada por TELEBUCARAMANGA, se pactó en la cláusula tercera del contrato número 200700052:

“TERCERA. FORMA DE PAGO: Todos los pagos serán efectuados en Pesos Colombianos. TELEBUCARAMANGA cancelará a EL CONTRATISTA el valor del contrato así: **Anticipo:** Como anticipo, el treinta por ciento (30%) sin incluir IVA del valor de la solución adquirida objeto del presente contrato excluidos los servicios, para que efectúe los primeros desembolsos que le demande la ejecución del contrato. El anticipo se entregará a EL CONTRATISTA una vez se encuentra perfeccionado el contrato y aprobada la póliza que garantice su buen manejo y correcta inversión, previa presentación de la respectiva cuenta. El empleo indebido del anticipo por parte de EL CONTRATISTA dará lugar a la terminación unilateral del contrato por parte de TELEBUCARAMANGA, sin perjuicio de las acciones judiciales a que hubiere lugar. **Amortización del Anticipo:** El CONTRATISTA reintegrará a TELEBUCARAMANGA el anticipo, descontando del

⁶⁷ Ospina Fernández, Guillermo y otro; Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico; Séptima Edición, Editorial Temis, 2009; página 548.

⁶⁸ Ibídem. Pág. 548.

acta de recibo definitivo, el treinta por ciento (30%) del valor de la misma, para que el monto descontado alcance el valor del anticipo. TELEBUCARAMANGA podrá exigir el reintegro total del anticipo en cualquier momento en que a su juicio considere que el contrato no marcha satisfactoriamente. Pago contra Acta de Recibo Definitivo. TELEBUCARAMANGA cancelará el cien por ciento (100%) del valor de la solución adquirida objeto del presente contrato excluidos los servicios, a los treinta (30) días calendario, siguientes a la firma del Acta de Recibo Definitivo por parte del administrador del contrato y EL CONTRATISTA, previo envío de la factura por parte de éste. TELEBUCARAMANGA cancelará el cien por ciento (100%) del valor del servicio técnico asociado de instalación, configuración, puesta en servicio y pruebas para implementar la solución adquirida a los treinta (30) días calendario siguientes a la firma del Acta de Recibo Definitivo por parte del administrador del contrato y EL CONTRATISTA, previo envío de la factura por parte de éste...”

- d. En sentencia del 22 de junio de 2001, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶⁹ indicó sobre el “anticipo”:

“La diferencia que la doctrina encuentra entre anticipo y pago anticipado, consiste en que el primero corresponde al primer pago de los contratos de ejecución sucesiva que habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales, mientras que el segundo es la retribución parcial que el contratista recibe en los contratos de ejecución instantánea. Lo más importante es que los valores que el contratista recibe como anticipo, los va amortizando en la proporción que vaya ejecutando el contrato de ahí que se diga que los recibió en calidad de préstamo; en cambio en el pago

⁶⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Radicación número 44001-23-31-000-1996-0686- 01 (13436). C.P. Ricardo Hoyos Duque.

anticipado no hay reintegro del mismo porque el contratista es dueño de la suma que le ha sido entregada.

(...)

“No puede perderse de vista que los dineros que se le entregan al contratista por dicho concepto son oficiales o públicos. El pago de dicha suma lo era y sigue siendo un adelanto del precio que aun no se ha causado, que la entidad publica contratante hace al contratista para que a la iniciación de los trabajos disponga de unos fondos que le permitan proveerse de materiales y atender los primeros gastos del contrato, tales como los salarios de los trabajadores que disponga para la obra. No es otra la razón por la cual adicionalmente se exige que sea garantizada, que se presente un plan para su utilización y que se amortice durante la ejecución del contrato en cada acta parcial de cobro...”

- e. De la lectura de la cláusula tercera del contrato número 200700052, así como de la jurisprudencia anteriormente transcrita, queda claro que el dinero entregado como “anticipo” le pertenece a TELEBUCARAMANGA, es público y, al ser este un “préstamo”, ante el incumplimiento del contrato, el mismo debe ser reintegrado por ECO SYSTEMS LTDA a la Demandante.
- f. Dentro del expediente no obra prueba en donde conste que el mencionado anticipo haya sido devuelto o restituido por ECO SYSTEMS LTDA. a TELEBUCARAMANGA; por consiguiente, teniendo en cuenta el incumplimiento del contrato, es procedente ordenar la restitución de dicha suma.
- g. En consecuencia, y por cuenta de todo lo anteriormente expuesto, no prosperan las excepciones denominadas “Cobro de lo no debido”, y “Obligación inexistente a cargo de la convocada”.

Ahora bien, en cuanto a la pretensión quinta principal en donde se solicita se condene a ECO SYSTEMS a pagar a TELEBUCARAMANGA, el *“valor de los intereses moratorios causados sobre el valor del anticipo, a la máxima tasa permitida por la ley, desde el momento en que ECO SYSTEMS incurrió en mora, es decir, desde el 17 de febrero de 2010, fecha en la que se notificó el auto admisorio de la anterior demanda arbitral, hasta el momento en que se pague efectivamente la obligación”*, el Tribunal procede a realizar las siguientes consideraciones:

- a. Por una parte, dentro del contrato no hay cláusula ni disposición en donde se haya pactado el pago de intereses para el evento de que el anticipo debiera ser reintegrado. Sin embargo, en el presente asunto estamos frente a una controversia de carácter comercial, y por lo mismo, sujeta a las normas mercantiles (artículos 1, 21 y 22 del código de comercio), así como a las consecuencias que allí se disponen.
- b. Por otra parte, conforme lo dispuesto por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 94 del Código General del Proceso, la notificación del auto admisorio de la demanda produce el efecto de requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin.
- c. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley 45 de 1990, en donde se indica:

“Art. 65. Causación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias. *En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella.*

“Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación”.

- d. Ahora bien, el artículo 1608 del Código Civil dispone que el deudor está en mora, por regla general, cuando ha sido “*judicialmente reconvenido por el acreedor*”. Sobre este punto es importante tener en cuenta que TELEBUCARAMANGA reconvino judicialmente a ECO SYSTEMS al notificarle la demanda inicial que interpuso en su contra, y que le fuera notificada el 17 de febrero de 2010.
- e. El punto que debe resolver el Tribunal en este momento, es si dicha reconvención judicial, es decir la realizada el 17 de febrero de 2010, puede tenerse como requerimiento judicial para constituir en mora a ECO SYSTEMS, debido a que el Laudo que se profirió dentro de ese proceso arbitral fue anulado por el Consejo de Estado⁷⁰. Para solucionar el presente punto, el Tribunal tiene en cuenta las siguientes consideraciones:
1. Doctrinariamente se ha indicado que “*Para que el deudor quede constituido en mora y responda por los perjuicios ocasionados al acreedor, es también indispensable que este, mediante un acto formal que se denomina requerimiento o reconvención, exija de aquel el cumplimiento de la obligación. “Hasta entonces se considera que dicho acreedor no sufre perjuicio alguno por el retardo; su silencio se interpreta como la concesión tácita de un plazo de gracia para el cumplimiento de la obligación. Por el contrario, la reconvención indica que el acreedor no está dispuesto a esperar más y sirve para notificarle al deudor que su retardo está ocasionándole perjuicios que, de continuar, comprometerán la responsabilidad de este. – Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus oportuno loco non solverit, Digesto, 122, tit. I, pág. 32 min.”*⁷¹
 2. En sentencia de constitucionalidad C-662 de 2004 la Corte Constitucional⁷² declaró la “*falta de proporcionalidad del numeral 2º del artículo 91 del*

⁷⁰ Sentencia de 9 de mayo de 2012; Sección Tercera del Consejo de Estado; M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; No. 11001-03-26-000-2011-00075-01 (42.497).

⁷¹ Ospina Fernández, Guillermo y otro; Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico; Séptima Edición, Editorial Temis, 2009; página 545.

⁷² M.P. Dr. Rodrigo Uprimny Yepes.

Código de Procedimiento Civil respecto de las excepciones previas de falta de jurisdicción y cláusula compromisoria”.

En dicha decisión la Corte también realizó un análisis del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, y en ella indicó:

“35. Por consiguiente, el interrogante de la Corte se concentra en determinar si el demandante diligente que ha ejercido su acción jurisdiccional en tiempo, debe asumir una carga que en principio no depende de él Como se dijo, si el demandante ha ejercido su derecho de acción en tiempo, el fenómeno de la incongruencia relacionada con el alcance de las excepciones previas enunciadas, no puede serle necesariamente imputado directamente a su conducta, por lo que la pérdida eventual de su derecho sustancial por estas razones, -al no interrumpirse la prescripción y operar la caducidad-, sí significa un menoscabo desproporcionado de sus derechos.

“Es más, el error puede no serle imputable exclusivamente a él, sino que puede ser producto de incongruencias de todo el engranaje jurídico, lo que permitiría en principio presuponer que si fue legitimado el error por otros operadores jurídicos, la aparente objetividad en la definición de la jurisdicción y el alcance del compromiso, también son discutibles, siendo paradójicamente impuesta la carga exclusivamente al demandante y solamente censurable procesalmente para él.

“ ...

“36. Otro aspecto que afecta indiscutiblemente la proporcionalidad de la norma acusada frente a la actuación efectiva del demandante diligente, es igualmente la demora

natural y actual que existe en la jurisdicción para la resolución de este tipo de excepciones, teniendo en cuenta la magnitud de procesos en curso. ...

“ ...

“37. En ese sentido y acorde con la jurisprudencia de esta Corporación, es evidente que un derecho se coarta no sólo cuando expresamente o de manera abierta se impide u obstruye su ejercicio, sino, de igual modo, cuando de alguna manera y a través de diferentes medios, se imponen condicionamientos o exigencias que anulan o dificultan en extremo la posibilidad de su ejercicio o la forma para hacerlo efectivo´... Ello es más grave aún, si se tiene en cuenta que de prosperar la caducidad o la prescripción durante el trámite, el acceso a la justicia como mecanismo procesal conducente a una decisión final sobre los derechos del demandante, puede ser considerado prácticamente como un derecho inexistente y totalmente ineficaz para quien inició la acción, no sólo porque finalmente no logró una decisión definitiva, - por una responsabilidad no estrictamente imputable a su inactividad -, sino porque además perdió los derechos sustanciales que le correspondía exigir, a pesar de haber ejercitado en tiempo su acción. Esta situación contradice abiertamente, en consecuencia, los postulados fundamentales de los artículos 29, 83 y 229 de la Constitución Política, en cuanto destruye las posibilidades de un debido proceso para el demandante y además obstaculiza su efectivo acceso a la administración de justicia

“En ese orden de ideas, esta Corporación recuerda. tal y como lo señaló la sentencia C-426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil, que:

“en manera alguna busca desconocer o debilitar el papel protagónico que cumplen las reglas de procedimiento en la ordenación y preservación del derecho de acceso a la justicia, ni contrariar el amplio margen de interpretación que el propio orden jurídico le reconoce a las autoridades judiciales para el logro de sus funciones públicas. Por su intermedio, lo que se pretende es armonizar y racionalizar el ejercicio de tales prerrogativas, evitando que los criterios de aplicación de la ley, excesivamente formalistas, en cierta medida injustificados o contrarios al espíritu o finalidad de las normas aplicables, puedan convertirse en un obstáculo insuperable que terminen por hacer nugatorio el precitado derecho a la protección judicial y, por su intermedio, el desconocimiento de valores superiores” como el acceso a la justicia, el debido proceso y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal.”

3. En sentencia de constitucionalidad C-227 de 2009⁷³, la Corte Constitucional declaró exequible el numeral 3° del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto se refiere a las causales de nulidad previstas en los numerales 1° y 2° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, *“en el entendido que la no interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad sólo aplica cuando la nulidad se produce por culpa del demandante”*. En dicha sentencia indicó:

***“5.1. De la violación del principio de proporcionalidad.
La valoración de las cargas que el contenido normativo
acusado impone al demandante.***

“....

⁷³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

“... [E]ncuentra la Sala que la exigencia de presentar en término la demanda para viabilizar el efecto de interrupción de la prescripción e inoperancia de la caducidad, persigue el objetivo de propender por el fortalecimiento y consolidación de la seguridad jurídica en favor de los asociados, estableciendo las condiciones legales que le permitan determinar con claridad los límites temporales para el ejercicio y exigencia de los derechos. Los derechos al debido proceso y al acceso a la justicia exigen así mismo que las personas que someten sus asuntos a la jurisdicción actúen con diligencia, eficacia y prontitud a fin de que puedan obtener una respuesta definitiva a sus reclamos. Correlativamente quienes son sujetos pasivos de esas demandas, tienen derecho a saber con claridad y certeza hasta cuándo pueden estar sometidos a requerimientos judiciales por una determinada causa.

“La carga consistente en el cumplimiento de los requisitos (Art. 90 C.P.C.) para que la presentación de la demanda despliegue su función de mecanismo de interrupción del término de prescripción y de inoperancia de la caducidad, contribuye a la consolidación de esa finalidad. En efecto, el interés del legislador de atribuirle efectos negativos al paso del tiempo, es el de asegurar que en un plazo máximo señalado perentoriamente por la ley, se ejerzan las actividades que permitan acudir a la jurisdicción, a fin de no dejar el ejercicio de los derechos sometido a la indefinición, con menoscabo de la seguridad procesal tanto para demandante como demandado.

“ ...

“La medida que establece el precepto acusado encubre una sanción – la pérdida del derecho de acción – que se muestra como razonable en relación con las personas que al acudir a la jurisdicción abandonan los deberes que le señala el orden jurídico para el ejercicio de sus derechos, o incurren en manifiestos errores en el ejercicio de los mismos. Sin embargo, en virtud de la forma indiscriminada y genérica como está prevista la consecuencia gravosa contemplada en el precepto acusado, ésta se impone también al demandante diligente que ha ejercido su acción jurisdiccional en tiempo, que no ha dado lugar a la declaratoria de la nulidad, y que sin embargo debe soportar un menoscabo desproporcionado de sus derechos.

“La consecuencia procesal que la norma impugnada hace recaer sobre el demandante diligente, resulta desproporcionada cuando el error en la selección de la competencia y/o la jurisdicción no le es imputable a él de manera exclusiva, sino que puede ser el producto de múltiples factores, que escapan a su control, como pueden ser las incongruencias de todo el engranaje jurídico, o las divergencias doctrinarias y jurisprudenciales existentes en materia de competencia y jurisdicción, y sin embargo, la carga y censura procesal sólo se imponen a él.

“La imposición de una carga desproporcionada en el sentido señalado, vulnera los postulados fundamentales contemplados en los artículos 228, 83 y 229 de la Constitución Política, en cuanto menoscaba las posibilidades de un debido proceso para el demandante, obstaculiza su efectivo acceso a la administración de

justicia, y defrauda las expectativas legítimas cifradas en su derecho de acción.

“En efecto, la implícita inclusión del demandante diligente en el ámbito de los destinatarios del precepto acusado vulnera varias de los elementos que estructuran la dimensión material del contenido múltiple y complejo, que conforme a la jurisprudencia (supra 4.3.), se adscribe al derecho de acceso a la justicia. Se vulnera su derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el derecho a que ese despliegue de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo, y el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones.

“La competencia normativa ejercida por el legislador a través de la norma analizada resulta acorde con la Constitución en relación con el demandante que ha abandonado o descuidado las cargas que el orden jurídico le exige para el ejercicio de sus derechos, pero no respecto del demandante diligente que ha instaurado oportunamente su demanda y cumplido con los presupuestos procesales que el orden jurídico le impone para el ejercicio del derecho de acción. La consecuencia lesiva que el precepto acusado establece, de manera genérica, aún para el demandante diligente, desatiende los fines constitucionalmente admisibles de las figuras de la prescripción y la caducidad, vulnera los principios de acceso a la justicia y de prevalencia del derecho sustancial.

“Por tales razones, considera la Corte probado el cargo de falta de proporcionalidad de la medida contemplada en el

numeral 3° del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, cuando la nulidad se funda en falta de jurisdicción y competencia, situación que se proyecta en vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, y desconocimiento del principio de prevalencia del derecho sustancial de las personas que acuden oportunamente a ejercer su derecho de acción.”

4. También la Corte Constitucional, en sentencia de tutela T-1031 de 2007⁷⁴, indicó sobre los efectos del recurso de anulación de Laudo Arbitral:

“A diferencia de lo que ocurre con otros recursos extraordinarios, es necesario reconocer que la ley no estableció de manera precisa las consecuencias que en cada caso se siguen, una vez decidida la anulación del laudo arbitral, y particularmente, cómo debería producirse la nueva decisión que reemplace la anulada. (...)”

“La ausencia de un juez competente para reponer la actuación anulada impide entonces darle al caso el tratamiento propio de una nulidad procesal, escenario dentro del cual sería posible la emisión de un nuevo pronunciamiento por parte de los mismos árbitros.

“No obstante, esta circunstancia no implica que quienes fueron parte del proceso arbitral carezcan de opciones para lograr la resolución definitiva del litigio pendiente, pues el mismo ordenamiento jurídico vigente las permite.

“La forma específica de la acción procedente dependerá, entre otros factores, de si la anulación del laudo sobrevino

⁷⁴ Sentencia de 3 de diciembre de 2007; M.P. Dr. Nilson Pinilla.

como consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta del pacto arbitral. En caso de haber sido así, restablecida la competencia de los jueces ordinarios, procede entonces acudir a ellos iniciando las acciones que según la naturaleza del caso resulten pertinentes.

“(…)

“Ahora bien, ya que la anulación del laudo arbitral tampoco trae necesariamente consigo la simultánea anulación del proceso que precedió a su pronunciamiento, es pertinente señalar que si quien solicita en este punto la conformación de un nuevo Tribunal es la misma parte que anteriormente lo promovió, en aplicación de lo previsto en los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento Civil, deberá considerarse que la prescripción de las acciones correspondientes fue válidamente interrumpida desde el momento en que se hizo la primera convocatoria.”

5. De la lectura de los anteriores precedentes jurisprudenciales podemos concluir que la pérdida de los derechos y acciones a que se refieren los artículos 90 y 91 del Código de Procedimiento Civil, (hoy 94 y 95 del Código General del Proceso) se producen y surten efectos en aquellos eventos en donde el demandante incurre en culpa, demora, desidia o inacción en el ejercicio de los mismos.
6. Sin embargo, si dicha culpa, demora, desidia o inacción no proviene de la parte demandante, ello no puede afectar el legítimo derecho de la convocante que oportunamente, y en debida forma, ha ejercitado su derecho de acción; de no ser así, estaríamos frente a un menoscabo desproporcionado de los derechos sustanciales del demandante, y además se le estarían frustrando sus legítimas expectativas de obtener una pronta y cumplida administración de justicia.

Adicionalmente, la anulación de un Laudo Arbitral no implica, per se, “*la simultánea anulación del proceso que precedió a su pronunciamiento*”, ya que ello dependerá de las particulares circunstancias que envuelvan dicha anulación judicial.

7. Analizada la sentencia de anulación proferida el 9 de mayo de 2012 por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de ella se desprende que el Laudo dictado el 19 de septiembre de 2011⁷⁵ fue anulado por haberse proferido “*después del vencimiento del término fijado para la duración del arbitramento*”, y como consecuencia de haber prosperado la causal 5ª del artículo 163 del Decreto 1818 de 1998, esto es, “*haberse proferido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o su prórroga*”.
8. Por consiguiente, en el presente asunto aparece claro que la anulación del Laudo acaeció por razones del todo ajenas a la parte demandante, quien en su momento ejerció debidamente su derecho de acción y, al declararse la anulación, oportunamente procedió a presentar nuevamente demanda en contra de ECO SYSTEMS LTDA. respecto de un incumplimiento acaecido en noviembre de 2008.

En consecuencia, el Tribunal considera que la reconvención judicial que surtió TELEBUCARAMANGA en el proceso arbitral anterior tiene plenos efectos dentro del presente asunto, por medio de la misma la Demandante exteriorizó su intención de no esperar más, así como manifestó que ECO SYSTEMS LTDA. le estaba produciendo perjuicios, todo lo cual se surtió dentro de un proceso vinculante para las partes, además de que la anulación del laudo arbitral se produjo por circunstancias del todo ajenas a la parte demandante. Por todo ello, el Tribunal tendrá como fecha de

⁷⁵ Dentro del proceso arbitral de TELEBUCARAMANGA vs., ECO SYSTEMS LTDA.

requerimiento judicial para constituir en mora al Convocado, el 17 de febrero de 2010.

9. Por las razones expuestas anteriormente, no prosperan las excepciones propuesta denominadas “*imposibilidad de cobrar intereses*”, e “*Incumplimiento no genera perjuicios*”, y se repite, el Tribunal procederá a reconocer intereses moratorios desde el 17 de febrero de 2010, de conformidad con la liquidación que se realiza a continuación:

[Espacio dejado en blanco a propósito]

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A.
VS
ECO SYSTEMS LTDA.**

LIQUIDACIÓN INTERESES MORATORIOS TELEBUCARAMANGA

Capital	\$ 123.413.805,00
Periodo liquidado	Del 17 febrero de 2010 al 10 de diciembre de 2013

CAPITAL	INTERÉS CORRIENTE	INTERES MORATORIO	DÍAS	VALOR INTERESES	INTERÉS ACUMULADO	PERIODO	
						DESDE	HASTA
\$ 123.413.805,00	16,14%	24,21%	12	882.810	882.810	17/02/2010	28/02/2010
\$ 123.413.805,00	16,14%	24,21%	31	2.293.525	3.176.334	01/03/2010	31/03/2010
\$ 123.413.805,00	15,31%	22,97%	30	2.114.899	5.291.233	01/04/2010	30/04/2010
\$ 123.413.805,00	15,31%	22,97%	31	2.186.016	7.477.250	01/05/2010	31/05/2010
\$ 123.413.805,00	15,31%	22,97%	30	2.114.899	9.592.149	01/06/2010	30/06/2010
\$ 123.413.805,00	14,94%	22,41%	31	2.137.770	11.729.918	01/07/2010	31/07/2010
\$ 123.413.805,00	14,94%	22,41%	31	2.137.770	13.867.688	01/08/2010	31/08/2010
\$ 123.413.805,00	14,94%	22,41%	30	2.068.235	15.935.923	01/09/2010	30/09/2010
\$ 123.413.805,00	14,21%	21,32%	31	2.041.990	17.977.913	01/10/2010	31/10/2010
\$ 123.413.805,00	14,21%	21,32%	30	1.975.595	19.953.508	01/11/2010	30/11/2010
\$ 123.413.805,00	14,21%	21,32%	31	2.041.990	21.995.498	01/12/2010	31/12/2010
\$ 123.413.805,00	15,61%	23,42%	31	2.224.989	24.220.487	01/01/2011	31/01/2011
\$ 123.413.805,00	15,61%	23,42%	28	2.007.926	26.228.413	01/02/2011	28/02/2011
\$ 123.413.805,00	15,61%	23,42%	31	2.224.989	28.453.403	01/03/2011	31/03/2011
\$ 123.413.805,00	17,69%	26,54%	30	2.410.523	30.863.926	01/04/2011	30/04/2011
\$ 123.413.805,00	17,69%	26,54%	31	2.491.679	33.355.605	01/05/2011	31/05/2011
\$ 123.413.805,00	17,69%	26,54%	30	2.410.523	35.766.128	01/06/2011	30/06/2011
\$ 123.413.805,00	18,63%	27,95%	31	2.610.234	38.376.362	01/07/2011	31/07/2011
\$ 123.413.805,00	18,63%	27,95%	31	2.610.234	40.986.596	01/08/2011	31/08/2011
\$ 123.413.805,00	18,63%	27,95%	30	2.525.177	43.511.773	01/09/2011	30/09/2011
\$ 123.413.805,00	19,39%	29,09%	31	2.705.216	46.216.989	01/10/2011	31/10/2011
\$ 123.413.805,00	19,39%	29,09%	30	2.617.032	48.834.020	01/11/2011	30/11/2011
\$ 123.413.805,00	19,39%	29,09%	31	2.705.216	51.539.236	01/12/2011	31/12/2011
\$ 123.413.805,00	19,92%	29,88%	31	2.771.000	54.310.236	01/01/2012	31/01/2012
\$ 123.413.805,00	19,92%	29,88%	29	2.590.363	56.900.598	01/02/2012	29/02/2012
\$ 123.413.805,00	19,92%	29,88%	31	2.771.000	59.671.598	01/03/2012	31/03/2012
\$ 123.413.805,00	20,52%	30,78%	30	2.752.238	62.423.836	01/04/2012	30/04/2012
\$ 123.413.805,00	20,52%	30,78%	31	2.845.029	65.268.864	01/05/2012	31/05/2012
\$ 123.413.805,00	20,52%	30,78%	30	2.752.238	68.021.102	01/06/2012	30/06/2012
\$ 123.413.805,00	20,86%	31,29%	31	2.886.772	70.907.874	01/07/2012	31/07/2012

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A.
VS
ECO SYSTEMS LTDA.**

\$ 123.413.805,00	20,86%	31,29%	31	2.886.772	73.794.646	01/08/2012	31/08/2012
\$ 123.413.805,00	20,86%	31,29%	30	2.792.605	76.587.251	01/09/2012	30/09/2012
\$ 123.413.805,00	20,89%	31,34%	31	2.890.448	79.477.699	01/10/2012	31/10/2012
\$ 123.413.805,00	20,89%	31,34%	30	2.796.160	82.273.858	01/11/2012	30/11/2012
\$ 123.413.805,00	20,89%	31,34%	31	2.890.448	85.164.306	01/12/2012	31/12/2012
\$ 123.413.805,00	20,75%	31,13%	31	2.873.283	88.037.589	01/01/2013	31/01/2013
\$ 123.413.805,00	20,75%	31,13%	28	2.592.324	90.629.914	01/02/2013	28/02/2013
\$ 123.413.805,00	20,75%	31,13%	31	2.873.283	93.503.197	01/03/2013	31/03/2013
\$ 123.413.805,00	20,83%	31,25%	30	2.789.049	96.292.246	01/04/2013	30/04/2013
\$ 123.413.805,00	20,83%	31,25%	31	2.883.095	99.175.340	01/05/2013	31/05/2013
\$ 123.413.805,00	20,83%	31,25%	30	2.789.049	101.964.389	01/06/2013	30/06/2013
\$ 123.413.805,00	20,34%	30,51%	31	2.822.869	104.787.258	01/07/2013	31/07/2013
\$ 123.413.805,00	20,34%	30,51%	31	2.822.869	107.610.127	01/08/2013	31/08/2013
\$ 123.413.805,00	20,34%	30,51%	30	2.730.809	110.340.936	01/09/2013	30/09/2013
\$ 123.413.805,00	19,85%	29,78%	31	2.762.332	113.103.268	01/10/2013	31/10/2013
\$ 123.413.805,00	19,85%	29,78%	30	2.672.267	115.775.535	01/11/2013	30/11/2013
\$ 123.413.805,00	19,85%	29,78%	10	884.403	116.659.938	01/12/2013	10/12/2013
TOTAL INTERESES CAUSADOS				\$ 116.659.938			

Resumen	
Capital	\$ 123.413.805
Intereses Moratorios sobre el Capital	\$ 116.659.938
Total	\$ 240.073.743

Ahora bien, en cuanto respecta a la cláusula penal contenida en el contrato objeto de la presente controversia y cuyo pago se solicita en la pretensión sexta principal, es importante tener en cuenta las siguientes consideraciones:

a. La cláusula penal se acordó en los siguientes términos:

“DÉCIMA SEXTA. CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA: En el evento de declararse el incumplimiento de una cualquiera de las obligaciones que contrae EL CONTRATISTA, TELEBUCARAMANGA hará efectivo el valor de los perjuicios que

tales declaratorias le causen, perjuicios que desde ahora se tasan en una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor del contrato, como estimación anticipada pero no definitiva y aplicable mediante acto emitido por la Gerencia de la misma, cuyo importe podrá ser deducido de las sumas que por cualquier concepto se deban a EL CONTRATISTA.”

- b. La cláusula penal se encuentra regulada en los artículos 867 del código de comercio y en los artículos 1592 a 1601 del código civil. En el artículo 1592 del código civil se indica que *“La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”*; y doctrinariamente se ha definido la cláusula penal como *“toda estipulación contractual, que previendo el incumplimiento de alguna de las partes establece una obligación accesoria, la cual deberá pagar el contratante incumplido a título de indemnización o de pena”*⁷⁶.
- c. Tradicionalmente se ha indicado que la cláusula penal puede cumplir las funciones de apremio, garantía, y/o estimación anticipada de perjuicios⁷⁷.

Para el Tribunal, en la cláusula décima sexta del contrato número 200700057 las partes estimaron, de manera anticipada, los perjuicios que se causarían en caso de incumplimiento.

Dicha estimación es el equivalente al 20% del valor del contrato⁷⁸, lo cual equivale a ciento once millones setecientos treinta y un mil seiscientos veintisiete pesos (\$111'731.627,00).

⁷⁶ Arrubla Paucar, Jaime Alberto; Contratos Mercantiles – Teoría General del Negocio Mercantil-; Decimotercera edición actualizada; Editorial Legis, 2012; página 147.

⁷⁷ Ospina Fernández, Guillermo y otro; Régimen General de las Obligaciones; Octava Edición, Editorial Temis, 2008; página 146.

⁷⁸ De conformidad con la cláusula segunda del contrato número 200700057, el valor del contrato fue de \$558'658.138,00.

- d. En consecuencia, por encontrar ajustada a derecho la cláusula penal pactada, y por no exceder el límite dispuesto en el artículo 867 del Código de Comercio, el Tribunal considera que debe prosperar la pretensión sexta principal.

En lo que concierne a la solicitud de *“intereses moratorios causados sobre el valor de la cláusula penal”*⁷⁹, el Tribunal la negará teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- a. Como se indicó anteriormente, a través de la cláusula penal pactada en el contrato las partes acordaron una estimación anticipada de perjuicios, y en ella no se pactó algún tipo de condición, exclusión o consideración particular.
- b. El artículo 1600 del Código Civil dispone: *“No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena”*.
- c. En sentencia de 9 de mayo de 1949, a éste respecto se indicó⁸⁰:

“La pena establecida en la cláusula penal se considera equivalente a los perjuicios, esto es, como el reconocimiento antelado de que, en su caso, se producen, y la fijación también antelada de su valor. De ahí que no se puedan pedir ambas cosas sino excepcionalmente, tal como lo establece el artículo 1594 del C.C., que es tan sólo cuando la pena aparece estipulada por el simple retardo o cuando se ha pactado que por el pago de ella no se entienda extinguida la obligación principal”.

- d. Por consiguiente, al ser el pago de intereses una estimación legal de indemnización de perjuicios⁸¹ y de reparación del daño⁸², si el Tribunal aceptara y

⁷⁹ Pretensión Séptima Principal.

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil; M.P. Ricardo Hinestroza Daza; Tomo LXVI, pág. 63.

⁸¹ Ospina Fernández, Guillermo y otro; Régimen General de las Obligaciones; Octava Edición, Editorial Temis, 2008; página 129.

concediera la pretensión séptima principal, estaría resarciendo dos veces el mismo perjuicio, lo cual conduciría a un enriquecimiento sin causa.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal denegará la pretensión séptima principal, y por lo tanto prospera parcialmente la excepción denominada “*imposibilidad de cobrar intereses*”.

Por último el Tribunal se refiere a las excepciones que la parte demandada identificó como “*cobro de lo no debido*” y “*obligación inexistente a cargo de la convocada*” las que sustentó planteando que ECO SYSTEMS no ha adquirido obligación alguna de pagar suma de dinero a la demandante y a ello agrega el argumento referido a los efectos que otorga a la anulación del laudo inicial.

Las anteriores excepciones no han de prosperar de un lado por cuanto, como ya ha quedado dicho, la parte demandada debe restituir a la demandante el monto del anticipo que recibió y debe reconocerle intereses moratorios sobre dicha suma. Adicionalmente en detallado análisis ha concluido que lo previsto en el artículo 44 de la ley 1253 de 2013 no resulta aplicable al presente caso y que la acción que mediante este laudo se decide no está prescrita ni se halla afectada por caducidad, análisis que se retoma sin que resulte necesaria su transcripción en este capítulo.

V. COSTAS

1. COSTAS, GASTOS DEL PROCESO Y AGENCIAS EN DERECHO

Las costas están constituidas tanto por las expensas, esto es, por los gastos judiciales en que incurren las partes por la tramitación del proceso, como por las agencias en derecho, definidas como “*los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso*”⁸³.

⁸² Arrubla Paucar, Jaime Alberto; Contratos Mercantiles – Teoría General del Negocio Mercantil-; Decimotercera edición actualizada; Editorial Legis, 2012; página 394.

⁸³ Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Entendido lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente caso, excepto una, prosperan todas las pretensiones objeto de la demanda, cotejando el importe de los beneficios procesales obtenidos por cada una de las partes, al igual que el sentido general de la decisión del litigio contenida en el presente Laudo, de conformidad con el artículo 392 numeral sexto del C. de P.C. es del caso condenar a ECO SYSTEMS LTDA. a reembolsarle a la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA, por concepto de costas, el ochenta por ciento (80%) de las expensas procesales en que esta última incurrió, de conformidad con la siguiente liquidación, en la cual se incluirá la suma de \$5.878.177, como agencias en derecho, (estas últimas determinadas de acuerdo con los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003).

1.1. Costas

1.1.1. Honorarios de los Árbitros, la Secretaria y Gastos del Trámite arbitral.⁸⁴

Honorarios de los tres Árbitros	\$17'634.533
IVA 16%	\$ 2'821.525
Honorarios de la Secretaria	\$ 2'939.089
IVA 16%	\$ 470.254
Gastos de Funcionamiento y Administración	
Cámara de Comercio de Bogotá	\$ 2'939.089
IVA 16%	\$ 470.254
Otros gastos	\$ 1'600.000
TOTAL	\$28'874.744

Ochenta por ciento (80%) a cargo de ECO SYSTEMS y a favor de TELEBUCARAMANGA: **\$23'099.795**

⁸⁴ Acta No. 11, Auto No. 12, Folio 437 del C. Principal No. 1.

1.2. Agencias en derecho

Finalmente, en razón a lo dispuesto en materia de agencias en derecho, ECO SYSTEMS LTDA. será condenada a pagar a favor de la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA, a título de agencias en derecho, la suma correspondiente al ochenta por ciento (80%) del valor establecido por el Tribunal por este concepto, suma que asciende a \$4'702.541.

1.3. Suma total por concepto de costas y agencias en derecho a cargo de ECO SYSTEMS Ltda. y a favor de Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. ESP TELEBUCARAMANGA

Suma total por concepto de costas y agencias en derecho a cargo de ECO SYSTEMS y a favor de TELEBUCARAMANGA	\$ 27'802.336
--	----------------------

2. REEMBOLSO DE GASTOS DEL PROCESO

Fijada mediante el auto número 4 del 30 de mayo de 2013 la suma que corresponde a los gastos del proceso, la parte demandada no sufragó el cincuenta por ciento (50%) que de acuerdo con lo prescrito por el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012 le correspondía pagar, motivo por el cual la demandante, en ejercicio del derecho que le otorga la misma disposición, canceló por cuenta de aquella dicho valor.

En vista de lo anterior se impone dar aplicación al inciso tercero del Artículo 27 mencionado, que señala:

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A.
VS
ECO SYSTEMS LTDA.

“De no mediar ejecución, las expensas pendientes de reembolso se tendrán en cuenta en el laudo para lo que hubiere lugar. A cargo de la parte incumplida, se causarán intereses de mora a la tasa más alta autorizada, desde el vencimiento del plazo para consignar y hasta el momento en que se cancele la totalidad de las sumas debidas.”

Ha debido, entonces, la demandada pagar la mitad de la suma establecida en el referido Auto número 4. Empero, como no lo hizo, tiene derecho la demandante, independientemente de que sus pretensiones hayan o no prosperado⁸⁵, a que se le reconozca en su favor la sanción moratoria que está contemplada en la norma transcrita, o sea los intereses moratorios a la tasa más alta autorizada, que se liquidan desde el día siguiente al vencimiento del plazo de los diez días que se tenían para consignar, y hasta la fecha del laudo.

El plazo para pagar a la suma fijada a cargo de la demandada expiró el día 17 de Junio de 2013, motivo por el cual, a partir de allí, y hasta la fecha del pago correspondiente, se causarán los intereses de mora a la tasa indicada en la norma anterior, sobre la suma de \$14'437.372, que corresponde al cincuenta por ciento (50%) de los honorarios y gastos pagados por Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA por cuenta de ECO SYSTEMS LTDA., intereses que a la fecha del presente Laudo ascienden a la suma de \$1'859.626 de acuerdo con la tabla que se presenta a continuación:

Período		No. de días	Interés Anual Efectivo			Capital	Intereses	Interés acumulado
			No. Resol Superba	Interés cte Bancario	Interés Moratorio			
Inicio	Final			(1)				
18/06/2013	30/06/2013	13	605	20,83%	31,25%	14.437.372	140.490	140.490
01/07/2013	31/07/2013	31	1192	20,34%	30,51%	14.437.372	330.229	470.719

⁸⁵ En verdad, es ajeno al hecho de tener o no razón en los planteamientos jurídicos de la demanda o de su contestación, el cumplimiento de la obligación de sufragar, en la parte inicial del proceso, el cincuenta por ciento (50%) de los costos del Tribunal, radicado por ley en cabeza de cada una de las partes. Cuestión diferente es la de que, de acuerdo con el sentido de la decisión del laudo, deba asumir esos costos íntegramente una de las partes, lo que no significa que desaparezca la obligación de pagar los intereses sobre su parte en los referidos gastos mientras estuvo en mora de hacerlo, que será, salvo que antes los cancele, hasta la fecha del laudo.

**TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A.
VS
ECO SYSTEMS LTDA.**

01/08/2013	31/08/2013	31	1192	20,34%	30,51%	14.437.372	330.229	800.948
01/09/2013	30/09/2013	30	1192	20,34%	30,51%	14.437.372	319.459	1.120.407
01/10/2013	31/10/2013	31	1779	19,85%	29,78%	14.437.372	323.147	1.443.554
01/11/2013	30/11/2013	30	1779	19,85%	29,78%	14.437.372	312.611	1.756.165
01/12/2013	10/12/2013	10	1779	19,85%	29,78%	14.437.372	103.460	1.859.626

Fuente: Tasa de interés certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

TERCERA PARTE.- DECISIONES DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitraje convocado para resolver en derecho las controversias patrimoniales surgidas entre Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA, de una parte, y ECO SYSTEMS LTDA., por la otra, administrando justicia, por habilitación de las partes, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

Primero. Declarar que prospera parcialmente la excepción formulada en la contestación de la demanda y denominada *“Imposibilidad de cobrar intereses”*.

Segundo. Denegar las excepciones formuladas en la contestación de la demanda denominadas *“Caducidad y Prescripción”, “Cosa Juzgada”, “Consensualidad del contrato y prórroga no escrita de ésta”, “Cumplimiento de la obligación”, “Incumplimiento no genera perjuicios”, “Cobro de lo no Debido” y “Obligación inexistente a cargo de la Convocada”*.

Tercero. Declarar que entre Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA y ECO SYSTEMS LTDA., se celebró, el 21 de diciembre de 2007, el contrato No. 200700052, que tuvo por objeto, de acuerdo con lo que se expresa en su cláusula primera: *“(…) COMPRAVENTA DE LA SOLUCIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE FILTRADO DE CONTENIDO, ANTISPAM & ANTIVIRUS Y FIREWALL DE PROTOCOLOS PARA LOS USUARIOS DE INTERNET CONMUTADO Y DEDICADO DE TELEBUCARAMANGA de acuerdo a lo establecido en la Solicitud Privada de Ofertas No. 036 de 2007 y las Especificaciones de Contratación, Adenda Modificatoria de fecha diez (10) y once (11) de diciembre de 2007, propuesta presentada por EL CONTRATISTA de fecha Catorce (14) de Diciembre de 2007, requerimiento de aclaración a EL CONTRATISTA de fecha diecinueve (19) de diciembre de 2007, respuesta por parte de EL*

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A.
VS
ECO SYSTEMS LTDA.

CONTRATISTA de fecha veinte (20) de diciembre de 2007 y carta de adjudicación de fecha veintiuno (21) de Diciembre de 2007 (...)”, contrato modificado mediante documento suscrito el día 24 de octubre de 2008.

Cuarto. Declarar que ECO SYSTEMS LTDA. incumplió el contrato No. 200700052 suscrito con Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA, por cuanto no entregó la solución objeto del mismo debidamente operando, esto es, instalada, configurada, con pruebas de aceptación por parte de TELEBUCARAMANGA y en funcionamiento, dentro del plazo indicado en el contrato, posteriormente ampliado por virtud del acuerdo modificadorio de 24 de octubre de 2008.

Quinto. Declarar que el contrato No. 200700052 se terminó como consecuencia del incumplimiento de ECO SYSTEMS LTDA. a que se hace referencia en el numeral cuarto anterior.

Sexto. Condenar a ECO SYSTEMS LTDA. a pagar a Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA la suma de ciento veintitrés millones cuatrocientos trece mil ochocientos cinco pesos (\$123.413.805) correspondiente al valor del anticipo dado por ésta a aquella en ejecución del contrato.

Séptimo. Condenar a ECO SYSTEMS LTDA. a pagar a Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA, la suma de ciento dieciséis millones seiscientos cincuenta y nueve mil novecientos treinta y ocho pesos (\$116.659.938) por concepto de los intereses moratorios a la máxima tasa autorizada en la ley, causados sobre el valor del anticipo, desde el 17 de febrero de 2010, fecha en la que se notificó el auto admisorio de la anterior demanda arbitral. Los anteriores intereses se seguirán causando hasta la fecha de pago de la obligación.

Octavo. Condenar a ECO SYSTEMS LTDA. al pago a favor de Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA de la suma de ciento once millones setecientos treinta y un mil seiscientos veintisiete pesos con sesenta centavos (\$111.731.627,⁶⁰) correspondiente al valor de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato.

Noveno. Denegar la pretensión séptima principal de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Décimo. Condenar a ECO SYSTEMS LTDA. a pagar a Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA la suma de veintisiete millones ochocientos dos mil trescientos treinta y seis pesos (\$27.802.336) por concepto de costas del proceso y agencias en derecho, de acuerdo con la liquidación contenida en la parte motiva del laudo.

Décimo Primero. Condenar a ECO SYSTEMS LTDA. a pagar a Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. – TELEBUCARAMANGA por concepto de los intereses moratorios, a la más alta tasa autorizada por la ley y calculados hasta la fecha del presente Laudo, la suma de un millón ochocientos cincuenta y nueve mil seiscientos veintiséis pesos (\$1.859.626), causados sobre la suma de gastos y honorarios del Tribunal que correspondía pagar a la parte demandada y que la demandante pagó por ella. Tales intereses se seguirán causando hasta la fecha de su pago efectivo.

Décimo Segundo. Declarar causado el saldo final de los honorarios de los árbitros y de la secretaria del Tribunal, y ordenar su pago.

Décimo Tercero. Disponer que la Presidente del Tribunal rinda cuentas a las partes de las sumas que estuvieron bajo su cuidado.

Décimo Cuarto. Ordenar que por Secretaría se expidan copias auténticas de este Laudo con las constancias de ley para cada una de las partes, y copias simples para

TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE
EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BUCARAMANGA S.A.
VS
ECO SYSTEMS LTDA.

el Ministerio Público y el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Décimo Quinto: Disponer que en firme esta providencia, se archive el expediente en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Notifíquese,

GABRIELA MONROY TORRES
Presidente

ALFONSO MIRANDA LONDOÑO
Árbitro

JUAN FERNANDO GAMBOA BERNATE
Árbitro

MÓNICA RUGELES MARTÍNEZ
Secretaria